

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKU'NDA SÖZLÜ VASIYETNAME

Hazırlayan
Ferhat KOYUNCU
2501100358

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Gülçin Elçin GRASSİNGER

İstanbul 2013



Y Ü K S E K L İ S A N S
T E Z O N A Y I

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : FERHAT KOYUNCU

Numarası : 2501100358

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman: PROF.DR.GÜLÇİN ELÇİN GRASSINGER

Tez Savunma Tarihi : 18.07.2013

Tez Savunma Saati : 09.00

Tez Başlığı : TÜRK HUKUKU'NDA SÖZLÜ VASIYETNAME

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

X

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. HALUK NAMİ NOMER		KABUL
2- PROF.DR. GÜLÇİN ELÇİN GRASSINGER		KABUL
3- DOÇ.DR.EMRE GÖKYAYLA		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR		
2- YRD.DOÇ.DRASLI MAKARACI		

ÖZ

Türk Hukuku'nda Sözlü Vasiyetname - Yazar: Ferhat Koyuncu

Çalışmamızın konusu Türk Hukuku'nda sözlü vasiyetnamedir. Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ölüme bağlı tasarruflar incelenmiştir. Bunu yapmaktaki amacımız sözlü vasiyetnamenin ölüme bağlı tasarruflar arasındaki yerinin daha iyi anlaşılmasını sağlamaktır. İkinci bölümde ise sözlü vasiyetname ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölümde ise sözlü vasiyetnamenin iptal ve hükümden düşmesi anlatılmıştır.

Sözlü vasiyetname şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruftur. Ancak diğer şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara nazaran istisnai bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle özellikle Türk uygulamasında sık karşılaşılan bir vasiyetname şekli değildir. Çalışmayı yaparken edindiğimiz amaç, az rastlanan bir hukukî kurumu Türk Hukuku açısından anlaşılabilir kılmaya çalışmaktır.

Anahtar Sözcükler: Miras Hukuku, Ölüme Bağlı Tasarruf, Vasiyetname, Sözlü Vasiyetname, Sözlü Vasiyet,

ABSTRACT

The subject of the study is oral testament in Turkish Law which is comprised of three sections. In the first section, testamentary dispositions were examined in order to provide a better understanding of the situation of oral testament in testamentary dispositions. In the second section, oral testament was covered in detail whereas in the third section annulment and nullity of oral testament were explained.

Oral testament is formally a testamentary disposition. On the other hand, compared to other formal testamentary dispositions it has an exceptional attribute. Therefore, it is not a widely encountered testament especially in Turkish practice. The aim of the study is to make a rarely used legal term comprehensible for Turkish Law

Key Words: Inheritance law, Testamentary Disposition, Will, Oral Will, Oral Testament,

ÖNSÖZ

Tezimizin konusunu Türk Hukuku'nda çok fazla incelenmemiş bir alan olan sözlü vasiyetname oluşturmaktadır. Nitekim bu alanda genel eserlerdeki kısa açıklamaların dışında kayda değer iki makale yazılmıştır. Türk Hukuk doktrinine bir nebze de olsa katkı sunabilmek niyetiyle bu çalışmaya başlanılmıştır. Bu amaçla üzerinde çalıştığımız tezimizin hukuk dünyasına yararlı olması bizi onurlandıracaktır.

Seçtiğim bu konuya destek verip beni yüreklendiren ve tezimizin kemale ermesinde büyük katkısı bulunan saygıdeğer Danışman Hocam Prof. Dr. Gülçin Elçin Grassinger'e teşekkürü bir borç bilirim.

Bu süreçte bana maddi-manevi destek olan ve bana her zaman inanan aileme gönülden teşekkürlerimi sunarım. Yine tezin hazırlanması sürecinde her zaman yanımda olan, benden desteğini esirgemeyen, ona ayırmam gereken vakitleri bana hibe eden, bu tezde en az benim kadar emeği olan eşim İrem Ömeroğlu Koyuncu' ya sonsuz teşekkür ederim.

Çalışmanın hazırlanması esnasında İstanbul ve Ankara' da yaptığımız çalışmalar sırasında her zaman bir arada bulunduğum, ortaya çıkan sorunlara en az benim kadar kafa yoran ve zihin açıcı yönlendirmeleri ile tezin tamamlanmasını kolaylaştıran, fakültede sıra arkadaşım, meslek stajında dönem arkadaşım, hukuka büyük katkıları olacağına inandığım meslektaşım Sayın Hâkim Furkan Olgaç' a da çok teşekkür ederim.

Çalışmanın, Türk Hukuk camiasına faydalı olması dileğiyle...

İzmir/27.05.2013

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	III
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMA CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

I- ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI VE TÜRLERİ.....	2
A- Genel Olarak Ölümüne Bağlı Tasarruf Kavramı.....	2
B- Şekli ve Maddi Anlamda Ölümüne Bağlı Tasarruflar.....	5
1- Şekli Anlamda Ölümüne Bağlı Tasarruflar.....	5
a- Genel Olarak.....	5
b- Vasiyetname.....	5
c- Miras Sözleşmesi.....	6
2- Maddi anlamda Ölümüne Bağlı Tasarruflar.....	8
II- VASIYETNAME TÜRLERİ.....	10
A- Genel Olarak.....	10
B- Ortak Vasiyetname.....	10
C- El Yazılı Vasiyetname.....	15
D- Resmi Vasiyetname.....	16
E- Sözlü Vasiyetname.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLÜ VASIYETNAME VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN TARİHÇESİ.....	18
A- Roma Hukuku'nda Vasiyetname ve Sözlü Vasiyetname.....	18
B- İslam Hukuku'nda Vasiyetname ve Sözlü Vasiyetname.....	22
II- SÖZLÜ VASIYETNAME KAVRAMI.....	26
III- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI.....	30
A- Sözlü Vasiyetnamenin Maddi Şartları.....	30
1- Ehliyet.....	30
a- Ehliyet Şartları.....	30
(1) Ayırt Etme Gücü.....	31

(2) Yaş.....	33
b- Kısıtlıların Durumu.....	34
2- Başka Şekilde Vasiyetname Düzenleme İmkânının Olmaması.....	35
3- Olağanüstü Bir Halin Bulunması.....	42
a- Genel Olarak.....	42
b- Yakın Ölüm Tehlikesi.....	43
c- Ulaşımın Kesilmesi.....	50
d- Hastalık.....	57
e- Savaş.....	62
f- Diğer Olağanüstü Haller.....	66
B- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN ŞEKİL ŞARTLARI.....	66
1- Son Arzuların Tanıklara Bildirilmesi.....	66
a- Tanıkların Nitelikleri.....	72
b- Tanıklar İle Vasiyet Eden Arasındaki İlişkinin Niteliği.....	76
2- Son Arzuların Tanıklar Tarafından Belgelendirilmesi.....	86
a- Tanıkların Bizzat Yazıp Mahkemeye Tevdi Etmesi.....	86
b- Tanıkların Doğrudan Mahkeme Başvurması.....	101
c- Hâkim Yerine Kaim Olanlar.....	102
IV- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN MUHTEVASI.....	109
V- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN GERİ ALINMASI VE YOK OLMASI.....	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLÜ VASIYETNAMENİN AÇILMASI – HÜKÜMDEN DÜŞMESİ VE İPTALİ

I- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN AÇILMASI.....	113
II- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN KENDİLİĞİNDEN HÜKÜMDEN DÜŞMESİ.....	115
A- Genel Olarak.....	115
B- Sözlü Vasiyetnamenin Tmk M. 541 Gereği Hükümden Düşmesi.....	116
C- Lehine Ölümüne Bağlı Tasarrufta Bulunulan Kimsenin Mirastan Yoksun Olması.....	118
D- Lehine Ölümüne Bağlı Tasarrufta Bulunulan Kimsenin Mirasbırakandan Önce Ölmesi.....	119
E- Evlilik Birliğinin Ölüm veya Gaiplik Dışında Bir Nedenle Sona Ermesi.....	120
F- Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi veya Geciktirici Koşulun Gerçekleşmemesi.....	120
III- SÖZLÜ VASIYETNAMENİN İPTALİ.....	121
A- Genel Olarak.....	121
B- İptal Sebepleri.....	121
1- Ehliyetsizlik.....	121

2- İrade Sakatlığı.....	125
a- Genel Olarak.....	125
b- Hata (Yanılma).....	125
c- Hile (Aldatma).....	126
d- Tehdit - Korkutma veya Zorlama.....	127
3- Hukuka ve Ahlaka Aykırılık.....	129
4- Şekil Eksikliği.....	130
C- Sözlü Vasiyetnamenin İptali Davası.....	132
1- Genel Olarak İptal Davası.....	132
2- İptal Davasının Tarafları.....	133
3- İptal Davasında Süreler.....	134
4- Süresiz Def'i Hakkı.....	136
SONUÇ.....	138
KAYNAKÇA.....	141

KISALTMA CETVELİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
b	: bent
bkz.	: bakınız
C	: cilt
c	: cümle
Çev	: Çeviren
dn.	: dip not
E	:Esas
EBK	: Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
EMK	: mülga Türk kanuni Medenisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kururlu
K	: Karar
Karş.	: karşılaştırmız.
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
s	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
tüzük	: Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük
vd.	: ve devamı
vs	: ve sair

GİRİŞ

Ölüme bağı tasarruf miras bırakanın ölümünden sonra yerine getirilmesini dilediği son arzularını ve bu son arzularını açıklarken başvurması gereken şekli karşılamak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan ilki maddi anlamda ölüme bağı tasarruf kavramıyla ifade edilirken, ikincisi şekli anlamda ölüme bağı tasarruf olarak adlandırılmaktadır

Türk Hukuku'nda geçerli olan şekli anlamda ölüme bağı tasarruf türleri ise miras sözleşmesi ve vasiyetnamedir. Mirasbırakan son arzularını açıklamak için vasiyetname yolunu tercih etmişse, el yazılı vasiyetname, resmi vasiyetname ve nihayet, sözlü vasiyetname şekillerinden birini seçmek zorundadır.

Miras bırakan el yazılı vasiyetname veya resmi vasiyetname şekillerinden herhangi birine dilediği zaman başvurabilir. Ancak miras bırakan sözlü vasiyetname yoluna kanunda öngörülen şartlar gerçekleşmişse başvurabilir. Bu nedenle el yazılı ve resmi vasiyetname olağan vasiyetname türleri iken, sözlü vasiyetname istisnai bir nitelik taşımaktadır.

Olağan vasiyetname şekilleri yanında bir de istisnai özellik arz eden vasiyetname şekline yer verilmesi, kanunun miras bırakanın son arzularına atfettiği değeri göstermektedir.

Hayata veda eden bireyin son dileklerinin geride kalan mirasçılara ulaştırılmasının önemi tartışmasızdır. Bu nedenle kişinin son arzularını açıklarken seçtiği vasiyetname şeklinin özellik ve koşullarını bilmesi ve bu koşulları tam olarak yerine getirmesi son arzularının yaşatılabilmesi için çok önemlidir.

Bütün bu nedenlerle biz istisnai nitelik taşıyan ve çok önemli gördüğümüz sözlü vasiyetnameyi tezimizde incelemeye karar verdik. Bu kapsamda birinci bölümde ölüme bağı tasarruf kavram ve türleri kısaca ele alınmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümü tezimizin temelini oluşturmaktadır ve bu bölümde sözlü vasiyetnamenin şartları ile geçerlilik koşulları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Nihayet üçüncü bölümde ise sözlü vasiyetnamenin hükümden düşmesi ve iptali ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR

I – ÖLÜME BAĞLI TASARRUF KAVRAMI VETÜRLERİ

A-Genel Olarak Ölüme Bağlı Tasarruf Kavramı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun üçüncü kitabı olan Miras Hukuku kitabının birinci kısım ikinci bölümünde ölüme bağlı tasarruflar düzenlenmiştir. Yedi ayırım olan bu bölümde, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak söz konusu bölümde yer alan düzenlemeler içinde ölüme bağlı tasarrufun tanımı bulunmamaktadır.

Bir ölüme bağlı tasarruf tanımı vermeden önce kavramda geçen “*tasarruf*” teriminin incelenmesi gerekmektedir. Bilindiği gibi hukuki işlemler (hukuki muameleler) malvarlığına yaptıkları etki bakımından ikiye ayrılırlar. Bunlar borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleridir. Tasarruf işlemleri, tasarrufta bulunanın malvarlığındaki hakka doğrudan doğruya etki ederek, o hakkı devreden, sınırlayan, külfet yükleyen, değiştiren yahut sona erdiren işlemlerdir. Buradaki tanım dar ve teknik anlamdaki tasarruf işlemine karşılık gelmektedir. Ancak ölüme bağlı tasarruf kavramındaki “*tasarruf*” dar ve teknik anlamdaki tasarruf manasında kullanılmamıştır¹. Buradaki “*tasarruf*” kelimesi geniş manada hukuki işlem anlamına

¹ M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1995, s. 94; Necip Kocayusufoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 126; Mustafa Dural / Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 49; Ali Naim İnan / Şeref Ertaş / Hakan Albaş, **Miras Hukuku**, 8. Bası, İzmir, İleri, 2012, s. 159 – 160; Nüşin Ayiter/Ahmet M. Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, Ankara, 2.Bası, Savaş Yayınları, 1991, s. 72; Rona Serozan /Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Ankara, 3. Baskı, Seçkin, 2012, s. 216; Bilge Öztan, **Miras Hukuku: Tablolar ve Örneklerle**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.145-146; Bülent Köprülü, **Miras Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, Üniversitesi Yayınları, 1985, s. 122; Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979, s.14; Mustafa Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967, s. 1; Mustafa Dural, **Miras Sözleşmeleri: İsviçre, Alman, Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1980, s. 8-9; Mehmet Serkan Ergüne, **Vasiyetnamenin Yorumu**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s. 21 – 22; Karş. Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**,4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 62; Hatemi söz konusu yerde şu ifadelerle yer vermektedir: “...Şu halde vasiyetçi ölüm anında etkisini doğuran bu işlem ile başkasının (mirasçılar) malvarlığına intikal eden bir hak veya hakların – mirasçı nasbi yolu ile – başkasına intikaline veya atanmış mirasçının da kanuni mirasçı gibi ve onunla birlikte mirasa ortak olmasına yahut başkasının (mirasçının) malvarlığına geçmiş bir malvarlığı değeri üzerinde vasiyet alacaklısının, vasiyetçi tarafından sağlanmış bir talep hakkına sahip olmasına yol açmaktadır. İşte bu sebeple burada

gelecek şekilde kullanılmaktadır². Dar ve teknik anlamdaki tasarrufların bir hakka doğrudan doğruya yaptıkları etkiyi kural olarak yapıldıkları anda doğurmalarına rağmen, ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın terekesine ilişkin olduğu için, dar anlamdaki tasarruf işleminin aksine, yapıldıkları anda değil, işlemi yapan kişinin ölümünden sonra hukuki sonuç doğururlar³. Örneğin bir kişi sağlararası işlem yoluyla bir gayrimenkulünün mülkiyetini devrettiğinde mülkiyetin devri, devir işleminin yapıldığı anda sonuç doğurur. Ancak aynı kişi ölüme bağlı tasarruf ile aynı gayrimenkulün mülkiyetini vasiyet ettiğinde (TMK m. 517/2) bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf gerçekleştirmiş olur ve vasiyet eden öldüğünde vasiyet lehtar malın mülkiyetine doğrudan doğruya sahip olmaz; vasiyet lehtarı sadece vasiyeti ifa ile yükümlü olanlara karşı vasiyetin ifası hususunda bir alacak hakkına sahip olur⁴. Yani gayrimenkulün mülkiyetinin nakli dar ve teknik anlamda bir tasarruf iken, aynı gayrimenkulün vasiyet edilmesi, ölüme bağlı tasarruf olarak adlandırılrsa bile, geniş manada bir hukuki işlem olarak kabul edilmektedir.

Mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf yoluyla terekesinin geleceğini belirler ve ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği, arzuladığı, irade ettiği emir ve dileklerini bildirir⁵. Bu nedenle miras hukukundaki ölüme bağlı tasarrufun içinde, miras bırakanın vasiyeti yerine getirme görevlisi ataması, terekesi hakkında paylaşma kuralı belirlemesi, koşul ve yüklemeler koyması, mezar yerini tayin etmesi, evlilik dışı bir çocuğu tanınması, çocuğunun ya da torununun eğitim göreceği okulu bildirmesi

da “tasarruf” terimi kullanılmakta, bu kullanışa da “belirli” mal birama ve “mirasçı atama” şeklindeki “kazandırma” (ölüme bağlı kazandırma) niteliğindeki hukuki işlemler sebep olmaktadır.”

² Zahit İmre, **Türk Miras Hukuku**, 4.Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, s. 92; Zahit İmre/Hasan Erman, **a.g.e.**, İstanbul, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Der Yayınları, 2013, s. 53; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; İnan /Ertaş /Albaş, **Miras Hukuku**, s. 160; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, Konya, 4. Bası, Mimoza Yayınları, 2007, s. 67; Öztan, **a.g.e.**, s. 145-146; Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, s. 1;Dural/Öz, **Miras Hukuku**, s. 49-50.

³ Dural/Öz, **Miras Hukuku**, s. 49-50; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 8-9; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 159 – 160.

⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 140; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 260. Vasiyet lehtarının talep hakkı elde etmesinin bir istisnası Türk Medeni Kanunu madde 601/2’ de yer almaktadır. Hükme göre, “*Kendisine mirasbırakanın ölümünde ödenecek bir sigorta alacağı vasiyet edilen kimse, sigorta sözleşmesinden doğan istem hakkını sigortacıya karşı doğrudan doğruya kullanabilir.*”

⁵ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 49; Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, s.1; Antalya, **a.g.e.**, s. 108; Öztan, **a.g.e.**, s.145; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 159; Ayan, **a.g.e.**, s. 67.

gibi tasarruflar yer alabilir. Bütün bunlar ölüme bağlı tasarruf olarak kabul edilmekle birlikte bunların dar ve teknik anlamdaki tasarruf kavramı ile ilgisi olmadığı açıktır⁶.

Ölüme bağlı tasarruflar etkilerini miras bırakanın ölümü ile doğurduklarından, miras bırakan sağ olduğu sürece, lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulanın, bu tasarruf dolayısıyla beklenen bir hakka sahip olduğu dahi söylenemez⁷. Ölüme bağlı tasarruf lehtarını ancak; gerçekleşmesi *ümit edilen*⁸ yahut *umut veya beklenti*⁹ sözcükleri ile ifade edilmesi mümkün olan bir hukuki ilişki içindedir.

Ölüme bağlı tasarruf hukuki sonuçlarını ölüm olayının gerçekleşmesi ile doğurur. Ancak buradaki ölüm, sağlar arasında gerçekleşen hukuki işlemlerin aksine, hukuki işlemin basit bir saiki veya vadesi olmakla kalmaz¹⁰. Ölüm, ölüme bağlı tasarrufun, hukuksal şartı ya da sebebi (causa'sı) dir¹¹.

Sonuç olarak; ölüme bağlı tasarrufu, mirasbırakanın, ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere, terekesine yönelik olarak yaptığı ve gerçekleşmesini istediği emir, dilek veya arzu olarak ifade edebileceğimiz iradesini içeren hukuki işlem olarak tanımlayabiliriz.

Bu şekilde tanımladığımız ölüme bağlı tasarruf biri “şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf”, diğeri “maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf” olmak üzere iki anlam ve görünümde karşımıza çıkmaktadır.

⁶ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 72; Serozan, **Kazandırma**, s.14; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 160. Serozan/Engin burada geçen tasarruf teriminin tarihsel kökenini “ Öyle anlaşılıyor ki ölüme bağlı tasarruf deyiminin tarihsel kökeninde, geçmişte miras bırakanın tüm tasarruflarının, hatta vasiyetlerinin de, bunların etkileri kendisinin ölümünden sonrasına ertelenmiş olsalar bile, “aynı etki” yaratmış olması yatmaktadır.” ifadeleri ile açıklamaktadırlar. Bkz. Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 216

⁷ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 49;Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 8 – 9.

⁸ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 49.

⁹ Serozan, **Kazandırma**, s.15.

¹⁰ Serozan, **Kazandırma**, s.15; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 217.

¹¹ Serozan, **Kazandırma**, s. 10; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 217; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 50. Doktrinde “zorunlu, asal ögesi, etkinlik gereği, tamamlayıcı olgusu ” , “zorunlu ve fiili unsur” , “ zorunlu koşulu ” , “ kanuni ve zorunlu şartı ” , “ kanuni şartı ” , “onsuz olmaz (sine qua non) yasal geçerlilik koşulu ” terimleri de kullanılmaktadır. Bkz. Serozan, **Kazandırma**, s. 10; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 217; İmre, **a.g.e.** , s. 92; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 53; Ayiter /Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 72; Öztan, **a.g.e.** , s.145; Gökhan Antalya, **Miras Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 108; Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri**, 3. Bası, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2002, s. 30; Şener ölüme bağlı tasarrufu şu şekilde tanımlamaktadır: “ Bir tasarruf (diğer bir deyimle hukuki muamele), onu yapanın ölümünden sonra sonuçlar doğurucu nitelikte ise, başka bir anlatıyla, hukuki muamele kişinin ölümü gibi bir taliki şarta bağlı ise, buna hukuk uygulamasında ölüme bağlı tasarruf denir.” Bkz. Esat Şener, **Vasiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995, s. 9. Ancak Şener’in verdiği tanımda ölüme bağlı tasarruftaki ölüm olgusunu şart olarak kabul etmesi yerinde değildir. Zira ölüme bağlı tasarruftaki ölüm, ölüme bağlı tasarrufun ayırt edici özelliğidir ve sağlararası hukuki işlemlerin aksine taraflarca işleme eklenen arızı bir unsur değildir, tasarrufun mahiyeti icabı vardır. Bkz. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 10, dn. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 125.

B- Şekli ve Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

1- Şekli Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

a-Genel Olarak

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku'na ilişkin üçüncü kitabının birinci kısmının ikinci bölümünde dördüncü ayırım başlığı altında düzenlenmektedir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf, mirasbırakanın ölümünden sonra hüküm ifade etmesini istediği, emir, dilek ve iradesini açıklarken uyması gereken biçimi ifade eder¹². Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar sınırlı sayı ilkesine tabidirler. Yani mirasbırakan kanunun izin verdiği şekillerden birini seçmek suretiyle son arzularını açıklamak zorundadır. Bu kural Türk Medeni Kanunu m. 514'te şu şekilde ifade edilmiştir: *Mirasbırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufta bulunabilir.* Ayrıca sınırlı sayı ilkesinin ikincil görünümü olarak da mirasbırakan, vasiyetnamelerden Türk Medeni Kanunu'nda öngörölmüş olanlardan birini seçebilir ve seçtiği vasiyetname türü için gerekli olan şekil şartlarına uymak zorundadır¹³.

b-Vasiyetname

Vasiyetname; mirasbırakanın tek taraflı olan ve yöneltmesi dahi gerekli olmayan irade beyanı ile yaptığı ölüme bağlı tasarruf şeklidir¹⁴. Bu nedenle tek taraflı ölüme bağlı bir hukuki işlemdir ve vasiyetname ile lehlerine ölüme bağlı tasarrufta bulunulanların kabul beyanında bulunması gerekmez. Vasiyetname lehtarları olan atanmış mirasçılar bu vasiyetnameden yararlanmak istemiyorlarsa Türk Medeni Kanunu m. 605 - 616 hükümlerine göre mirasın reddi yoluna gidebilirler. Ayrıca vasiyetname ile lehlerine vasiyet şeklinde bir ölüme bağlı tasarrufta bulunulan

¹² Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94 vd. ; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 127; Bazı yazarlar şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu karşılamak üzere geniş anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramını da kullanmaktadır. Örnek olarak bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 94 – 95; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 55; Öztan, **a.g.e.**, s.155; Şener, **a.g.e.**, s. 9 – 10.

¹³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 52; Köprülü, **a.g.e.**, s. 143.

¹⁴ Köprülü, **a.g.e.**, s. 124; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 94; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 127

vasiyet alacaklıları dilerlerse vasiyet alacağını hiç kabul etmeyerek vasiyetnameden yararlanmayabilirler. Bu durumda on yıl geçince vasiyet alacakları zamanaşımına uğrar (TMK m. 602). Vasiyet alacaklıları dilerlerse vasiyeti reddedebilirler (TMK m. 616) ve red geçmişe etkili olduğu için vasiyet alacağı mirasın açıldığı günden itibaren hiç doğmamış sayılır¹⁵. Tek taraflı bir ölüme bağlı tasarruf olmasının doğal sonucu olarak, vasiyet eden vasiyetnamesinden istediği vakitte serbestçe dönebilir¹⁶. Türk Hukuku'nda vasiyetnameler türleri için sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Türk Medeni Kanunu m. 531'e göre mirasbırakan ölüme bağlı iradesini ancak; resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname yahut sözlü vasiyetnameden biri ile açıklayabilir¹⁷.

c-Miras Sözleşmesi

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların ikinci tipi olan miras sözleşmesi¹⁸, mirasbırakanın, mirasçısı veya üçüncü bir kişi ile yaptığı ve ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu hukuki işlemdir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere miras sözleşmesi iki

¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 269; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 287; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 148 – 150; Köprülü, **a.g.e.** , s. 124. Kocayusufpaşaoğlu, mirasçılarının farklı olarak, vasiyet alacaklısının red hakkının hakkı düşüren bir süreye tabi olmadığını; ancak vasiyet alacağının on yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olduğunun unutulmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu ifadeden hareketle Dural/Öz reddin ancak 10 yıl içinde yapılabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 269; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 148 – 150. İmre süresi içinde vasiyet alacağı talep edilemediğinde bu alacağı düşeceğini belirterek, vasiyet alacaklısının vasiyeti red etmesine ihtiyacı olmadığını kabul etmektedir. Bkz. İmre, **a.g.e.** , s. 536.

¹⁶ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 95; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 56.

¹⁷ Bu vasiyetname şekillerine aşağıda I. Bölüm II-A başlığında kısaca değinilecek ve tez konumuz olan sözlü vasiyetname tezimizin II. ve III. Bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁸ Miras sözleşmeleri temelini Cermen Örf ve Adet Hukuku'ndan alır. Roma Hukuku'nda kişinin terekesi üstündeki hakkı tam olduğundan, bu hakkı sınırlayan ve bağlayıcılığı bulunan miras sözleşmesi kabul edilmezdi. Oysa Cermen Örf ve Adet Hukuku'nda kabul edilmiş olan miras sözleşmeleri sağlararası iki taraflı hukuki işlemlerden türemişlerdir. Miras sözleşmesinin kabul edilmesinin nedeni, ailenin malvarlığı üzerindeki mirasçılık sıfatının ya da sırasının düzenlenmesine izin vermesi, eşlerden birinin ölümü halinde malvarlığının akıbetinin düzenlenmesi ve evlenerek giden kız çocuğunun mirastan vazgeçmesinin sağlamasıdır. Örneğin 1811 sayılı Avusturya Medeni Kanunu Cermen Hukuku'na paralel olarak miras sözleşmelerini düzenlemiştir. Buna göre bu kanun, miras sözleşmesinden sadece olumlu miras sözleşmesini anlar ve miras sözleşmesinin temel işlevinin malvarlığının aile içindeki akıbetini düzenlemek olduğunun kabul eder. Daha sonra Alman Medeni Kanunu, 19. Yüzyılda gelişen hakim görüşün de etkisi ile, miras sözleşmesini olumlu içerikli olarak ve herkesin yapabileceği şekilde kabul etmiştir. Tüm bu bilgiler ve ayrıntılar için bkz. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 18-22; Gökhan Antalya, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999, s. 17- 25.

tarafli bir hukuki işlemdir ve bu özelliği onu vasiyetnamelerden ayıran en temel farktır. Miras sözleşmesinde iki temel amaç vardır: Birincisinde mirasbırakan, sözleşmenin diğer tarafı lehine bir ölüme bağlı tasarrufta bulunma amacını taşıy ki bu amacı taşıyan miras sözleşmelerine olumlu miras sözleşmesi (TMK m. 527) denir¹⁹.

Olumlu miras sözleşmesi ile sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi yararına da ölüme bağlı tasarrufta bulunulabilir (TMK m. 527/1 c. 2). Örneğin mirasbırakan A, B ile yaptığı bir miras sözleşmesi ile üçüncü kişi Ü' yü terekesinin 1/2' sine mirasçı atayabilir yahut Ü' ye terekesinde bulunan arabasını vasiyet edebilir²⁰. Söz konusu üçüncü kişinin (Ü' nün) işleme katılmasına gerek olmadığı gibi, işlemden haberdar olması da gerekmez²¹. Miras sözleşmesinin ikinci amacı ise sözleşmenin diğer tarafı olan muhtemel mirasçıyı, mirasbırakanın kendi terekesi üzerinde doğacak mirasçılık hakkından feragat ettirmektir. Bu amacı taşıyan sözleşmeler mirastan feragat sözleşmesi (TMK m. 528) ya da olumsuz miras sözleşmesi olarak adlandırılır²². Mirastan feragat sözleşmesinde ölüme bağlı tasarrufta bulunan sıfatı, feragati kabul eden, mirasbırakana aittir²³. Bu tür miras sözleşmelerinde beklenen ve muhtemel miras hakkından feragat eden kişinin ise sağlararası tasarrufta bulunduğu kabul edilmektedir²⁴. Miras sözleşmesi ile sözleşmenin iki tarafı da ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceği gibi sadece bir taraf da ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Eğer sözleşmenin sadece bir tarafı ölüme bağlı tasarrufta bulunmuş ise, ölüme bağlı tasarrufta bulunmayan taraf için bu sözleşme bir sağlararası hukuki işlemdir²⁵. Türk Medeni Kanunu m. 545'e göre miras sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Sözleşme tarafları arzularını resmi memura aynı anda bildirirler ve düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalarlar (TMK m. 545/2). Ayrıca 11.12.1959 tarih ve 16/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre mirastan feragat sözleşmesi de resmi vasiyetname şeklinde

¹⁹ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 17; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 97; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 130.

²⁰ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 130; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 31 vd.

²¹ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 31.

²² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 128; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 43.

²³ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 136; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 144; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 190.

²⁴ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 44.

²⁵ Köprülü, **a.g.e.** , s.131. Hatemi, kanunda açıklık olmadığını, iki tarafli miras sözleşmesinin mümkün olabilmesi için kanunda açıkça belirtilmesi gerektiğini ileri sürerek, çoğunluk görüşünün aksine, iki tarafli miras sözleşmesinin mümkün olmadığı kabul etmektedir. Bkz. Hatemi, **Miras Hukuku** s. 86 vd.

yapılmalıdır²⁶. Mirasbırakan miras sözleşmesi yaptıktan sonra dahi malvarlığında dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir. Ancak miras sözleşmesi ile lehine tasarrufta bulunulan kişi, mirasbırakanın sözleşmedeki yükümlülüğü ile bağdaşmayan ölüme bağlı tasarruflarına ya da bağışlamalarına itiraz edebilir (TMK m. 527/2)²⁷. İki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmesinden mirasbırakan, kural olarak, tek taraflı iradesi ile dönemez. Mirasbırakan ancak, Türk Medeni Kanunu m. 546/2 ve m. 547'deki şartlar mevcut ise tek taraflı olarak miras sözleşmesinden dönebilir²⁸.

2-Maddi Anlamda Ölüme Bağlı Tasarruflar

Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf²⁹, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturan ve mirasbırakanın ölümünden sonra gerçekleşmesini istediği dilek ve arzularıdır. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atama, belirli mal vasiyeti, mirasçı atama, vakıf kurma, evlilik dışı bir çocuğun tanınması gibi tasarrufların hepsi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflardır. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların en çok rastlanan çeşitleri mirasçı atama ve belirli mal bırakma ya

²⁶ Resmi Gazete No: 10223 – Resmi Gazete Tarihi: 05.06.1959. Resmi Gazetenin bu sayısındaki karara

“ <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10223.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10223.pdf> ” linkinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 07.07.2012)

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 123 vd.

²⁸ Miras sözleşmesinden dönmenin hangi hallerde mümkün olabileceği Türk Medeni Kanunu m. 546/2 ve m. 547' de düzenlenmiştir. Buna göre Türk Medeni Kanunu m. 510' da düzenlenen mirastan çıkarma sebeplerinden birinin bulunması halinde mirasbırakan (TMK m. 546/2), sağlar arası ivaz alacaklısının ivaz alacağına ifa edilmemesi ve güvenceye bağlanmaması durumunda (TMK m. 547) ivaz alacaklısı miras sözleşmesinden dönebilir. Bu son halde kanun borçlar hukuku kuralları uyarınca dönülebilir ifadesine yer verdiğinden salt ifa etmeme yetmez ayrıca borçlu temerrüdüne ilişkin usul de işletilmelidir. Çıkarma sebeplerinin bulunması halinde dönme ise kanuna göre vasiyetname şekillerinden birinin yapılması suretiyle gerçekleştirilir (TMK m. 546/3). Ayrıca Alman Hukuku'nda bulunan ancak İsviçre/Türk Hukuku'nda bulunmayan dönme hakkının saklı tutulması ihtimali de vardır. Miras sözleşmesinden dönme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 226 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.115; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 243 vd. ; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 182 vd.

²⁹ Bazı yazarlar maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufu karşılamak üzere dar anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramını da kullanmaktadır. Örnek olarak bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 94; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 55; Öztan, **a.g.e.**, s.155; Şener, **a.g.e.**, s. 10.

da daha doğru ifadesi ile vasiyettir³⁰. TMK m. 516’da düzenlenen mirasçı atama; mirasbırakanın, bir veya birden fazla gerçek yahut tüzel kişiyi, terekesinin tamamı ya da bir kısmı üzerinde külli halef sıfatıyla hak sahibi yaptığı ölüme bağlı tasarruftur. Mirasçı atama hem vasiyetnamenin hem de miras sözleşmesinin konusu olabilir. Mirasçı atanana tıpkı yasal mirasçılar gibi mirasbırakanın ölümü ile tereke üzerinde kendiliğinden hak sahibi olur ve varsa yasal ya da atanmış mirasçılar ile miras ortaklığını oluşturur³¹. Belirli mal bırakma (vasiyet) ise Türk Medeni Kanunu’ nun *belirli mal bırakma* başlığını³² taşıyan 517. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde neyin belirli mal bırakma sayılmayacağını belirtmek suretiyle olumsuz bir ifadeden yola çıkarak belirli mal bırakmayı tanımlamıştır. Maddenin birinci fıkrası şöyledir: “ *Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir.* ”

Vasiyeti (kanunun ifadesi ile belirli mal bırakmayı) kısaca; mirasbırakanın, bir kimseye, mirasçı ataması söz konusu olmaksızın, ölüme bağlı olarak, nisbi nitelikte

³⁰ İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 57 vd. ; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 137 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.** , s.133 vd. ; Kocayusufoğlu, **a.g.e.** , s. 255 vd.

³¹ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 138; Dural/Öz, **a.g.e.** , s.138.

³² Bu maddenin mülga Türk Kanunu Medenisi’ndeki karşılığı *muayyen bir malda tasarruf* başlığını taşıyan 464. Maddedir. Maddenin başlığında ve metninde geçen *belirli mal bırakma* teriminin yerinde olmadığı ve yanlış kullanıldığı doktrin tarafında eleştirilmiştir. Buna göre belirli mal bırakma bu madde hükmünde vasiyet karşılığı olarak kullanılmıştır. Oysa belirli mal bırakma vasiyeti karşılayacak bir üst terim olarak değil, ancak vasiyetin konusunun bir mal üzerindeki mülkiyet hakkı olduğu zaman kullanılması gereken bir terimdir. Yani vasiyet (kanunun ifadesi ile *belirli mal bırakma*) mirasçı atamasını gerektirmeyen, lehtarına nisbi bir hak sağlayan, tüm ölüme bağlı tasarrufları karşılayan bir üst kavram iken, belirli mal vasiyeti bu üst kavramın içinde yer alan ve konusunun belirli bir malın mülkiyeti olduğu vasiyet türüdür. Ayrıca TMK’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında ne gibi tasarrufların *belirli mal bırakma* sayılacağı örnek olarak sayılmıştır. Bu fıkrada bir malın mülkiyetinin, bir intifa hakkının, bir alacak hakkının belirli mal bırakmanın konusu olabileceği belirtilmiştir. Bu fıkranın başında kullanılan *belirli mal bırakma* ile fıkranın içinde yer alan bir malın mülkiyeti aynı kavramları karşılamaktadır ve bu da belirli mal bırakma teriminin üst başlık olarak kullanılmasının yanlışlığını göstermektedir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s.138-139; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 140 – 141; Kocayusufoğlu, **a.g.e.** , s. 261; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 64-65; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 291; Baki İlkay Engin “ 1998 Tarihli Türk Medeni Kanunu Tasarısının Ölüme Bağlı Tasarrufların Konularına İlişkin Hükümlerinin (MKT. 514 – 530) Değerlendirilmesi”, **Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1999, s. 863- 864; Gürsoy da mülga Türk Kanunu Medenisi döneminde yazılmış eserinde EMK m.464’teki *muayyen bir malda tasarruf* ifadesini eleştirmekte ve vasiyet karşılığı olarak mal vasiyetini tercih ederek *muayyen bir malda tasarrufu* mal vasiyetinin bir nevi olarak kabul etmektedir. Bkz. Kemal Tahir Gürsoy **Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti**, Ankara, Yıldız Matbaası, 1955, s. 7 vd. ; Ayiter – Kılıçoğlu da eserlerinde Muayyen Mal Vasiyeti terimini tercih etmekle beraber, EMK m. 464’ün muayyen bir malda tasarruf şeklinde olan başlığının öntasarıda, (bu öntasarı 1984 Tarihli Öntasarı olmalıdır) belirli malın değil birçok malvarlığı değerinin ölüme bağlı tasarrufa konu olabileceğini kapsayan ve konuşmadaki kullanıma da uygun olan, vasiyet terimi ile değiştirilmesini yerinde bulmaktadırlar. Bkz. Ayiter /Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s.100 ve orada dn.1.

bir hak sağladığı malvarlığı menfaati şeklinde tanımlamak mümkündür³³. Vasiyet lehtarı külli halef olmaz ve mirasbırakanın borçlarından sorumlu değildir. Oysa atanmış mirasçı hem külli halef sıfatına sahiptir, hem de külli halef sıfatının doğal sonucu olarak mirasbırakanın borçlarından diğer mirasçılarla birlikte müteselsilen sorumlu olur. Bu durum mirasçı atama tasarrufu ile vasiyet tasarrufu arasındaki en temel farktır.

II- VASIYETNAME TÜRLERİ

A-Genel Olarak

Burada, sözlü vasiyetnamenin diğer vasiyetnameler karşısındaki yerinin ve diğer vasiyetnamelerden farkının daha iyi anlaşılması amacıyla, Türk Miras Hukuku'nda geçerli olan vasiyetname şekillerine kısaca değineceğiz. Yukarıda³⁴ Türk Hukuku'nda vasiyetnameler için sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu ve mirasbırakanın iradesini ancak resmi, el yazılı yahut sözlü vasiyetnameden biriyle açıklayabileceğini belirtmiştik. Ancak bir de Alman Hukuku'nda düzenlenmiş fakat Türk-İsviçre Hukuku'nda yer almayan ortak (müşterek) vasiyetnameler mevcuttur. Her ne kadar Türk Hukuku'nda düzenlenmemiş olsa da önemli gördüğümüzden, aşağıda ortak vasiyetnameler hakkında da bilgi verilecektir

B-Ortak Vasiyetname

Doktrinde Dural ortak vasiyetnameyi şu şekilde tanımlamaktadır: “ *Birden fazla miras bırakanın, ölümlerinden sonra hüküm ifade etmek üzere, mamelekleri üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak gayesiyle, birlikte son arzularını açıklamalarına, ortak vasiyetname denir*³⁵ .” Kocayusufpaşaoğlu ise ortak vasiyetnamenin vasiyetname ile miras sözleşmesi arasında bir kavram olduğunu

³³ Dural/Öz, **a.g.e.** , s.139; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 140.

³⁴ Bkz. I, B, 1.

³⁵ Mustafa Dural, **İsviçre–Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1969, s. 5.

belirterek; birden fazla mirasbırakanın vasiyetnamelerinin bir tek ve aynı işlem içinde birleşmesinin ortak vasiyetname olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir³⁶.

Ortak vasiyetname; birlikte vasiyetname, karşılıklı vasiyetname ve birbirine bağlı vasiyetname olmak üzere üç şekilde yapılabilir³⁷.

Birlikte vasiyetnamede birden fazla kişi, aynı belge içinde ve aynı anda son arzularını açıklarlar ve bu tür vasiyetnamede sadece belgede birlik vardır, vasiyet edenlerin yaptığı tasarrufların içeriğinin birbirine uygun olması gerekmez³⁸.

Karşılıklı vasiyetname, vasiyet edenlerin birbirleri lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunduğu (örneğin birbirlerini mirasçı olarak atadıkları veya biri diğerini mirasçı olarak atarken, diğerinin de onun lehine belirli mal vasiyeti yaptığı) ortak vasiyetnamedir³⁹.

Son olarak birbirine bağlı vasiyetname ise birlikte yapılmış olan vasiyetnamelerden birinin geçerliliğinin diğerinin geçerliliğine bağlı olması durumunda ortaya çıkan ve vasiyet edenlerin tasarruflarının karşılıklı olmasının gerekli olmadığı ortak vasiyetnamedir⁴⁰.

Türk Hukuku'nda ortak vasiyetnamelerin geçerliliği yahut tahvil yolu ile geçerli olarak ayakta tutulup tutulamayacağı tartışmalıdır⁴¹. Doktrinde bir görüş ortak

³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 129; İmre ise iki veya daha fazla kişinin birlikte vasiyetname yapmaları ve bu tek vasiyetnamede karşılıklı olarak birbirleri hakkında ölüme bağlı tasarrufta bulunmalarını ortak vasiyetname olarak değerlendirmektedir. Bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 346;

³⁷ Dural **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 6 – 7; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 130 – 131.

³⁸ Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 6; Dural/Öz, **a.g.e.**, s.52 – 53; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 130; Şener bu durumda gerçek anlamıyla bir ortak vasiyetnameden söz edilemeyeceği görüşündedir. Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 51.

³⁹ Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 6.

⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 130 – 131; Ergüne, **a.g.e.**, s. 25; İmre “...bir vasiyetnamenin hüküm ve etkiyi haiz olmasının diğer bir vasiyetnamenin hüküm doğurmasına bağlanması halinde ortak vasiyetname yoktur.” demektedir. Bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 346 orada dn. 70.

⁴¹ ... Birden fazla miras bırakanın ölümlerinden sonra hüküm ifade etmek üzere, mamelekleri üzerinde tek taraflı olarak tasarrufta bulunmak gayesiyle, birlikte açıklamalarına ortak vasiyetname denir. Ortak vasiyetnamelerin, bu nitelikte olabilmeleri için önemli olan, vasiyetnamelerin bir tek 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 biri diğerine bağımlı vasiyetnameler ortak vasiyetname sayılır. Bu hali ile vasiyetnameler geçersiz olup iptali gerekir. ” Yargıtay 2. HD. T. 02.10.2000 E. 11615 K. 11521 Karar için bkz. Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 335.

vasiyetnamenin Türk Hukuku'nda kabul edilmediğini beyan ederek, birlikte vasiyetnamenin Türk Hukuku açısından geçerli olamayacağı fikrini savunmaktadır⁴². Benzer fikirde olan görüşe göre ise ortak vasiyetnamelerin tamamının değil de Medeni Kanun'da düzenlenen şekil şartlarından birine uyulmadan yapılanların, yani tek bir belge içinde (uno actu) vasiyetname iradelerinin açıklandığı ortak vasiyetnamelerin, kanunda bu şekilde bir düzenleme yer almadığından, geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁴³. Doktrindeki diğer bir görüş de birlikte kaleme alınmış ve imzalanmış aynı belge içinde tarafların, özellikle eşlerin, birbirleri lehine ölüme bağlı tasarrufla bulunmasının Türk Hukuku'nda olanaklı olmadığını kabul etmektedirler⁴⁴. İmre ve İmre / Erman iki veya daha fazla kişinin birlikte vasiyetname yapmalarının ve bu tek vasiyetname ile karşılıklı olarak birbirleri hakkında ölüme bağlı tasarrufla bulunmalarının hukukumuzda mümkün ve geçerli olmadığı, bunun ancak iki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmesi ile mümkün olduğu görüşündedirler⁴⁵. Doktrindeki başka bir görüş ise Türk Hukuku'nda müşterek vasiyetnamelerin kabul edilmediğini belirterek, iki taraflı miras sözleşmelerinin kabul edildiği bir düzende, ortak vasiyetnamelerin niçin kabul edilmediğinin anlaşılmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁴⁶. Doktrinde bir başka görüş de ortak (müşterek) vasiyetnamelerin Türk Hukuku'nda mevcut olmadığını belirtmektedir⁴⁷.

Ancak hâkim görüş Türk Hukuku'nda ortak vasiyetnamelerin mevcut olmadığı yönünde olmakla beraber, birlikte vasiyetname dışında kalan ortak vasiyetnamelerin, yani karşılıklı vasiyetname ile birbirine bağlı vasiyetnamenin, Türk Hukuku'nda mümkün olduğunu savunan yazarlar da vardır. Bu görüşe göre, TMK m. 515 ölüme

⁴² Kocayusufoğlu, **a.g.e.** , s. 131; Ayiter/Kılıçoğlu da ortak vasiyetnameden birlikte ortak vasiyetnameyi anlamaktadırlar ve vasiyetnamenin tek taraflı bir irade beyanı şekli olduğunu belirterek, ortak vasiyetnamenin hukukumuz açısından geçerli olmadığı görüşünü kabul etmektedirler. Bkz. Ayiter /Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s.81.

⁴³ Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 10; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 53; Aynı fikirde İlhan Helvacı, **Borçlar Hukuku Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Mütalaalar (2000 – 2010)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 523

⁴⁴ Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 206; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 172. Yazarlara göre taraflar karşılıklı olarak ölüme bağlı tasarruf yapmak istiyorlarsa, bunu miras sözleşmesi şeklinde yapmalıdırlar.

⁴⁵ İmre, **a.g.e.** , s. 346; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 226 – 227.

⁴⁶ Hatemi, **Miras Hukuku** s. 87. Hatemi iki taraflı miras sözleşmesinin mümkün olmadığını görüşündedir.

⁴⁷ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 95.

bağlı tasarrufların şarta bağlanabileceğini kabul ettiği için, birlikte vasiyetname olmamak kaydıyla, karşılıklı ve birbirine bağlı ortak vasiyetnamelerin yapılmasında bir engel yoktur. Çünkü bu şekilde şarta bağlanma, vasiyetnamelerin iki ayrı vasiyetname olma özelliğini ortadan kaldırmadığı gibi, her iki miras bırakan da istediği zaman, tek başına, kendi vasiyetnamesinden dönebilir⁴⁸. Aynı fikirde olan bir diğer görüş de iki ayrı ve bağımsız vasiyetnamede, birinin geçerliliğinin diğerinin hüküm doğurmasına bağlanmasının, şart olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu ve her ikisi de ayrı ayrı gerekli şekil şartlarını sağlayan vasiyetnamelerde bu gibi şartlara engel olmadığını savunmaktadır⁴⁹.

Ortak vasiyetnameler hakkında tartışmalı olan diğer bir konu da geçersiz olan bir ortak vasiyetnamenin tahvil suretiyle geçerli hale getirilip getirilemeyeceğidir. Bazı yazarlar, birbirine bağlı birlikte ortak vasiyetname söz konusu olmadıkça, geçersiz olan ancak vasiyet edenlerden biri için gerekli şekil şartlarını sağlayan ortak vasiyetnamenin, tahvil suretiyle, şekil şartlarını sağladığı kişinin vasiyetnamesi olarak ayakta tutulmasının mümkün olduğunu kabul etmektedirler⁵⁰. Aksi görüş ise diğer hukuki işlemlerden farklı olarak ortak vasiyetnamenin geçerli tek bir vasiyetnameye çevrilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir⁵¹. Ayrıca doktrinde bir görüş, şartları gerçekleşmiş ise, resmi şekilde yapılmış birlikte vasiyetnameleri miras sözleşmesi olarak geçerli saymanın imkân dâhilinde olduğunu kabul etmektedir⁵². Ortak vasiyetnamenin geçersiz olduğunun kabul edildiği

⁴⁸ Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 12; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 54.

⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Aynı fikirde İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 173; Ergüne, **a.g.e.**, s. 26; Bu halde bir ortak vasiyetnamenin söz konusu olmadığı görüşünde İmre, **a.g.e.**, s. 346 orada d. 70; Serozan / Engin, ortak vasiyetnamenin aynı kâğıdın üzerine yazıldığı durumlarda, eğer bizzat yazma, tarih ve imza unsurları açısından iki ayrı vasiyetnamenin şartları gerçekleşiyor ise, tasarruflar birbirine bağlı olsa bile, bunların iki bağımsız vasiyetname olarak geçerli sayılabileceği görüşündedir. Bkz. Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 206; Aynı fikirde İmre, **a.g.e.**, s. 346 orada dn. 70; Tasarrufların birbirine bağımlı olmasından bahsetmeyen Kocayusufpaşaoğlu' da bu fikirdedir. Ancak Yazar birbirine bağlı vasiyetnameyi kabul ettiğine göre, söz konusu durumda, tasarrufların birbirine bağlı olması, Yazarın bu fikrini etkilemeyecek olsa gerektir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 132 – 133.

⁵⁰ Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 11; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 53 – 54; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 206; Ergüne, **a.g.e.**, s. 261 – 262; Şener, **a.g.e.**, s. 52 – 53. Şener tahvil söz konusu olmasa bile, aynı sonuca favor testamenti ilkesi ile de ulaşmanın mümkün olduğu görüşündedir. Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 53.

⁵¹ İmre, **a.g.e.**, s. 347 orada dn. 76.

⁵² Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 11 – 12; Benzer fikirde; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 173. Yazarlara göre ortak vasiyetname resmi şekilde yapılmış ise geçersiz saymamak gerekir. Bu durumda ortada bir ortak vasiyetname mi yoksa miras sözleşmesi mi olduğu tarafların iradelerine göre yorumlanmalıdır. Bazı durumlarda tahvili mümkün gören Kocayusufpaşaoğlu ise, resmi memurun,

birden fazla kişinin son arzularını aynı kâğıda yazdığı ve kâğıdın vasiyet edenler, tanıklar ve memur tarafından imzalandığı birlikte vasiyetnamenin geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 132; Dural da aynı fikirde olmakla beraber, yukarıda da belirtildiği gibi, bu halde, şartları varsa tahvili mümkün görmektedir. Bkz. Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 10 vd. Şener ise bu konuda şöyle demektedir: “ İki kişi Notere başvursalar, Noter, bunlardan (A) yı huzura alıp, usulünce (M.K. 480 – 484) vasiyetnamesini düzenledikten sonra, kapanış sözlerini yazmadan, bu kere (B) yı huzura alıp yine usulüne uygun olarak vasiyetini tutanağa geçirmiş bulursa, bu takdirde hem (A) nın, hem (B) nin vasiyeti geçerli olur. Bu durumda “ ortak vasiyetname” değil, “birlikte vasiyetname” düzenlenmiş sayılır.” Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 52. Nitekim Yargıtay’ da resmi şekilde yapılmış olan birlikte vasiyetnameyi miras sözleşmesi kabul ederek ayakta tutmuştur. Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “ *Davacıların murisi ile eşinin tek bir resmi senetle tüm mal varlıklarını davalılara vasiyet ettikleri bu vasiyetnamenin hem şekil eksikliği hem de ortak vasiyetname niteliğinde bulunduğu iddiası ile iptali istenmiştir. Eşlerden Ayşe'nin daha sonra tüm vasiyetnamelerinden rücu ettiği ileriye sürülmüştür. Bu durumda hukukumuzla göre ortak vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı, murisin işlemlerinin ortak vasiyetname niteliğinde bulunup bulunmadığı ve Ayşe'nin rücuunun kapsamı ve etkisi ihtilafın çözümünde önem kazanmaktadır.*”*Birden fazla miras bırakanın 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 bir tek işlemde birleşmeleri olmayıp birden fazla şahsın mamelekleri üzerinde birlikte tasarrufta bulunma müşterek iradelerin varlığıdır” (Dr. Mustafa Dural, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 1969/4, s.165). Daha başka bir ifade ile aynı işlemle yapılan birbirleriyle iç içe geçmiş ve biri diğerine bağımlı vasiyetnameler ortak vasiyetname sayılır. Bu hali ile birisi bakımından şekil şartı tamam olmakla beraber diğeri yönünde şekil şartı eksik kalan vasiyetnameleri geçerli saymak mümkün değildir. Vasiyetçilerden birisi tarafından el yazısı ile düzenlenen ve fakat diğeri tarafından da imzalanan vasiyetnameyi bu cümleden saymak mümkündür. Miras sözleşmesi ve sair kurumlar çerçevesinde yorumlanmak mümkün oldukça murisin son arzularını ayakta tutmak gerekir. Senedin vasiyetname şeklinde adlandırılması önem taşımaz. Böyle olunca, Resmi şekilde yapılmış olan ortak tasarrufla tarafların açıkladıkları işlemler birbirine bağımlı ise olayın miras mukavelesi olarak nitelendirilmesi, taraflardan biri diğerine bazı mükellefiyetler yüklemiş veya bazı ikame şartları konmuşsa her iki irade açıklamasının geçerli kabulü son arzularına uygun bir yorum tarzı olur. Ortak işlemin miras mukavelesi niteliğinde kabulü halinde ancak anlaşma (M.K. 493/1) tek taraflı fesih haklarının saklı tutulması, mirastan ıskat sebeplerinin ortaya çıkması (M.K. 493/1), karşı edimin yerine getirilmemesi (M.K. 494), ehliyetsizlik veya bir irade sakatlığı (M.K. 451-499), şekil eksikliği (M.K.500) sebeplerine bağlı olarak ve kural olarak da akit tarafça feshedebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bütün bu açıklamaların ışığı altında somut olaya gelince: Davacıların murisi Hasan Şen ile eşi Ayşe Şen 14.1.1970 gününde resmi şekilde birlikte yaptıkları tasarrufta müşterek malik buldukları bir taşınmaz malın bir bölümünü davalı Şaban Özer bir bölümünün de davalı Saadet Aksoy'a, diğer bir müşterek taşınmaz malında bir kısmının Saadet Aksoy'a, bir kısmının Hanife Keleş'e, bir kısmının Mustafa Şen'e, Mehmet Şen'e ve Şaban Özer'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 kalanın tasarrufuna geçeceğini ve bahşedilen mirasçı namzetlerine ancak onun da vefatından sonra intikal edeceğini, bu suretle her ikimizin evvel emirden Medeni Kanununun 468. maddesi gereğince birbirimizi yazılı mirasımızı yukarıda yazılı namzet kimselere intikal ettirmek üzere mirasçı nasp eylediğimiz şekilde ifadeler kullanmışlardır. 17.3.1978 günlü aynı biçimdeki tasarruf senedi ile bazı değişiklikler yazıldığı anlaşılmaktadır. Murisin eşi ve ortak vasiyetçi Ayşe Şen ise 21.10.1983 günlü resmi şekilde düzenlenen belge ile 14.1.1970 tarihli 535 numaralı vasiyetnameden ve bugüne kadar yapılan bilimum vasiyetnamelerden rücu ettiğini ifade etmiştir. Görüldüğü gibi davacıların murisi Hasan ile Ayşe'nin 14.1.1970 gününde yaptıkları tasarruf resmi 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 17.3.1978 günlü sözleşmede bu niteliği değiştirmemişler, fevkalade ikamet yoluyla yararlanacaklarda değişiklik yapmışlardır. Öyle olunca yukarıda açıklamalar çerçevesinde söz konusu tasarruflar miras sözleşmesi olarak geçerlidir. Taraflardan birinin ölümünden sonra diğerinin şartları oluşmadan tek taraflı feshi hüküm ifade etmez. Öte yandan*

ihmallerde bu geçersizliğin türü hakkında farklı görüşler mevcut olmakla beraber, Türk Hukuku'nda hâkim görüş, bu durumda bir şekil eksikliği söz konusu olacağı için, iptal edilebilirliktir⁵³. Ortak vasiyetnameler için Türk Hukuku'ndaki yaklaşım bu olmakla birlikte, Almanya'da, Alman Hukuku'na göre geçerli olarak düzenlenen ortak vasiyetnamelerin, bu vasiyetname bir birlikte ortak vasiyetname olsa bile, Türk Hukuku açısından da geçerli olacağı, Milletlerarası Özel Hukuk prensiplerince de isabetli olarak, kabul edilmektedir⁵⁴.

C-El Yazılı Vasiyetname

TMK' nın 538. maddesinde düzenlenen el yazılı vasiyetname hiç kimsenin katılmasına gerek olmaksızın, mirasbırakanın tek başına yapabileceği vasiyetname şeklidir. Bu haliyle el yazılı vasiyetnamenin; kolaylık, masrafsızlık, gizlilik gibi faydalarının yanında; yok olma, bulunamama, anlaşılama, kolayca tahrif olma gibi mahzurları vardır⁵⁵.

El yazılı vasiyetname, mirasbırakanın, tüm vasiyetname metnini, yıl, ay ve gün belirterek kendi el yazısı ile yazdığı ve imzaladığı vasiyetnamedir. Bu tanımdan da

21.11.1983 günlü belge M.K. 489. maddesinin gönderme yaptığı M.K.481. maddesinde belirlenen şahit açıklamalarını taşımadığından sonuç doğurur nitelikte değildir.” Yargıtay 2. HD T. 02.03.1990 1989/9067 E. – 1990/2434 K. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 18.03.2012). Ergüne ise miras sözleşmesi için aranan maddi ve şekli şartların gerçekleştiği; tarafların diğerinin rızası olmadan dönememe iradesiyle hareket ettiği hallerde miras sözleşmesine tahvili kabule etmektedir. Yazara göre esasen burada tahvile başvurmaya da gerek yoktur; çünkü tarafların işlemi nasıl nitelendirdikleri hukuken bağlayıcı olmadığından, yorum yoluyla yapılan ortak vasiyetnamenin miras sözleşmesi olduğu sonucuna varmak mümkündür. Bununla birlikte yazara göre, koşulların gerçekleştiği araştırılmadan, sırf resmi şekilde yapılmış bir ortak vasiyetnamenin varlığından hareketle tahvili kabul etmek isabetli değildir. Buna göre vasiyetname müşterek şekilde hazırlanmış olsa ve içindeki tüm tasarruflar birbirleriyle bağlantılı bulunsa bile, vasiyetname tek taraflı bir işlem niteliğinde olduğundan, bunun tahvil edilebilmesi için tarafların bu yönde bir iradesinin olması ve miras sözleşmesinin geçerlilik şartlarını sağlaması gerekmektedir. Alma hukukunda özel düzenleme olduğundan söz eden yazar, bu nedenle Alman hukukundaki görüşlerden esinlenerek her olayda miras sözleşmesine benzer bir durum olduğunun ileri sürülemeyeceği kanaatindedir. Bkz. Ergüne, **a.g.e.** , s. 263 – 264.

⁵³ Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 10 - 11; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 53; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 351; İmre, **a.g.e.** , s. 347; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 227 – 228; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 172 – 173; Şener, **a.g.e.** , s. 53 – 54; Farklı fikirler ve İsviçre Hukuku'ndaki görüşler için Bkz. Dural, **Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, s. 7 vd.

⁵⁴ Helvacı, **a.g.e.** s. 525 – 526.

⁵⁵ El yazılı vasiyetnamenin fayda ve sakıncaları hakkında bkz. Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, s. 12-15; Doruk Gönen, **El Yazılı Vasiyetname**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 41 – 44.

anlaşılacağı üzere el yazılı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için üç şekil şartının gerçekleşmesi gerekir. Bunlar: a) Vasiyetname metninin bizzat vasiyet edenin el yazısı ile yazılmış olması, b) Vasiyetnamenin yapıldığı yılı, ayı ve günü içeren tarihin olması, c) Vasiyetname metninin vasiyet edenin el yazısı ile imzalanmış olmasıdır. Vasiyetnameyi yazmak için kullanılan aletin niteliği ile vasiyetnamenin üzerine yazıldığı materyalin türü önemli değildir⁵⁶. Ayrıca *animus testandinin* (vasiyetname yapma iradesi) varlığı anlaşılıyor ise vasiyetnamenin yazıldığı dilin de önemi yoktur⁵⁷. Bu şekilde hazırlanan el yazılı vasiyetname, saklanmak üzere, vasiyet eden tarafından, TMK m. 538/2' ye göre, sulh hâkimine, notere yahut yetkili bir memura bırakılabilir.

D-Resmi Vasiyetname

TMK m. 532 ile 537 arasında düzenlenen resmi vasiyetname, noterin, sulh hâkiminin veya kanunla yetki verilmiş diğer bir memurun ve iki tanığın katılımıyla düzenlenen vasiyetnamedir. Buna göre vasiyet eden okuyup yazma bilen bir kimse ise son arzularını resmi memura (bu kişi, uygulamada daha çok noterdir) bildirir, resmi memur kendisine bildirilen son arzulara göre vasiyetnameyi yazar veya yazdırır, yazılan bu metin vasiyet edene okuması için verilir, vasiyet eden metni okur ve metnin son arzularına uygun olduğunu görürse metni imzalar, ondan sonra resmi memur tarih yazarak kendi imzasını atar. Bundan sonra vasiyet eden vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son arzularına uygun olduğunu resmi memur huzurunda iki tanığa beyan eder, tanıklar da bu beyanın kendi önlerinde yapıldığını ve vasiyet edenin ölüme bağlı tasarruf ehliyetine sahip olduğunu yazarak ya da yazdırarak altını imzalarlar (TMK m.533–534). Vasiyet eden okuma yazma bilmiyorsa, vasiyet eden son arzularını bildirir, resmi memur bunları yazar ve bu yazdıklarını iki tanığın önünde vasiyet edene okur. Vasiyet eden okunan bu metnin son arzularına uygun olduğunu tanıklar önünde açıklar. Tanıklar bu sefer, vasiyet edenin, vasiyetnamenin son arzularına uygun olduğunu beyan ettiğini, onun ölüme bağlı tasarruf ehliyetine

⁵⁶ Örnek olarak ruj ile lokantada kâğıt peçete üzerine yazılabileceği hakkında bkz. Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 258.

⁵⁷ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 119; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 80; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 260; Gönen, **a.g.e.** , s. 49;

sahip olduğunu ve ayrıca resmi memur tarafından vasiyetnamenin ona tanıklar önünde okunduğunu yazarak veya yazdırarak altını imzalarlar (TMK m. 535). Bu iki şeklin yanı sıra Yargıtay'ın 26.03.1962 tarihli ve 23/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile karma şekilde resmi vasiyetname düzenlenmesi kabul edilmiştir. Bu şekilde vasiyet eden, kısmen okuma yazma bilenlere ilişkin hükümlere, kısmen de okuma yazma bilmeyenlere ilişkin hükümlere uyarak resmi vasiyetname yapabilir⁵⁸ .

E-Sözlü Vasiyetname

Aşağıda ikinci ve üçüncü bölümde ayrıntılı olarak işleyeceğimiz ve TMK' nın 539 - 541 maddeleri arasında düzenlenen sözlü vasiyetname⁵⁹, resmi ve el yazılı vasiyetnamenin aksine, olağanüstü hallerde ve başka surette vasiyetname düzenleme (resmi veya el yazılı vasiyetname) imkânının bulunmaması durumunda yapılabilen vasiyetname şeklidir. Sözlü vasiyetname diğer vasiyetnelere başvurma imkânının olmaması durumunda düzenlenebilme özelliği nedeniyle, istisnai nitelikte bir vasiyetname şeklidir.

⁵⁸ Resmi vasiyetname hakkında bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s.157 vd; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 109 vd; İmre, **a.g.e.** , s. 128 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 61 vd; Köprülü, **a.g.e.** , s.143 vd; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 183 vd.

⁵⁹ Sözlü Vasiyetname kavramı hakkındaki farklı görüşler için bkz. Aşağıda II Bölüm, II.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLÜ VASIYETNAME VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN TARİHÇESİ

A-Roma Hukuku'nda Vasiyetname ve Sözlü Vasiyetname

1926 yılında EMK' nin ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun İsviçre'den iktibasına kadar hukuk sistemimiz İslam Hukuku'nun esasları üzerine kurulmuş ve şer'i hükümler yürürlükte kalmıştır. İsviçre Medeni Hukuku ise Roma – Cermen Hukuku'nun etkisi altında gelişmiştir. İsviçre'den gerçekleşen iktibasın neticesi olarak Türk Hukuku da Roma – Cermen Hukuku'nun etkisi altındaki hukuk sistemlerine dâhil olmuştur. Dolayısıyla, hukukumuzun önceki ve şimdiki dâhil olduğu hukuk sistemleri olmaları nedeniyle, Roma Hukuku'nda ve İslam Hukuku'nda, vasiyetnamenin ve sözlü vasiyetnamenin ne şekilde geliştiğini incelemek gerekmektedir.

Roma Hukuku'nda da vasiyetname modern hukukta olduğu gibi, tek taraflı bir hukuki işlem ve ölüme bağlı bir hukuki işlem olduğundan ölüm anına kadar değiştirebilirdi⁶⁰. Roma Hukuku'nda vasiyetname şekle bağlı bir hukuki işlem olduğundan feshedilmesi de ilk zamanlarda şekle bağlı olmakla beraber milattan sonra ikinci yüzyıldan itibaren şekle bağlı fesih usulü terk edilmiş ve fesih iradesini gösteren herhangi bir hareket vasiyetnameyi ortadan kaldırmak için yeterli olmuştur⁶¹. Germen Hukuku'nda ortaya çıkan ve hâlihazırda modern hukuk sistemlerinde kabul edilen miras sözleşmesi Roma Hukuku'nda tanınmıyordu⁶². Roma Hukuku'nda kanuni mirasçılık (ab intestato) ile vasiyete dayanan mirasçılık bir arada bulunamazdı ve bir kimse terekesinin bir kısmı için dahi olsa mirasçı atamış

⁶⁰ Ziya Umur, “Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXI, S. 1– 4, 1965, s. 167.

⁶¹ Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010, s. 509; Umur, **a.g.m.**, s. 167; Erkan Küçükgüngör, **Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 100.

⁶² Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 509.

ise mirasçı atanan kişi terekenin tamamını alırdı⁶³. Vasiyetnamenin en önemli ve temel işlevi mirasçı atama idi ve vasiyetnamenin geçerliliği mirasçı atama tasarrufunun geçerliliğine bağlı idi⁶⁴. Bu cümleden olarak eğer vasiyetnamede mirasçı ataması yapılmamışsa yahut yapılan mirasçı ataması batıl ise diğer tasarruflar geçerli dahi olsa vasiyetname geçersizdi⁶⁵. Bununla birlikte, mirasçı ataması geçerli ise vasiyetnamedeki diğer tasarruflar geçersiz bile olsa vasiyetname geçerliliğini korumakta idi⁶⁶. Ancak Iustinianus hukukunda bu katı şekli yaklaşım ortadan kalkmış, mirasçı ataması da diğer tasarruflar gibi değerlendirmeye tutularak mirasçı atamasının geçersiz olduğu hallerde de vasiyetnamenin geçerliliğini korunmuştur⁶⁷.

Roma Hukuku'nun eski devirlerinde iki tür vasiyetname bulunmakta idi. Bunlardan ilki *testamentum calatis comitiis*⁶⁸ olarak adlandırılan ve barış zamanında halk meclisi huzurunda yapılan genel vasiyetnamedir⁶⁹. Yılda iki kez 24 Mart ve 24 Mayıs günlerinde düzenlenen törende halk meclisi rahiplerin huzuru ile toplanırdı ve vasiyet edenin iradesi rahipler tarafından kabul edilip halk meclisinin onayına sunulurdu⁷⁰.

Eski devirde kullanılan diğer vasiyetname şekli ise savaşa hazırlanan orduya mensup askerlerin yaptığı ve *testamentum in procinctu* olarak adlandırılan vasiyetnamedir⁷¹. Bu şekil vasiyetname istisnai bir nitelik taşırdı ve kumandan savaşa karar verdikten sonra, askerler, birbirlerinin önünde, herhangi bir şekle uymaları gerekmeksizin, sözlü olarak, son arzularını beyan ederlerdi⁷².

Testamentum in procinctu sadece askerler tarafından ve ancak savaş zamanında yapılabildiğinden, *testamentum calatis comitiis* ise halk meclisinin yılda iki kez

⁶³ Umur, **a.g.m.**, s. 162; Nadi Günel, "Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1–4, 1995, s. 427.

⁶⁴ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 509; Salvatore Dı Marzo, **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, 2.Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:573, 1959, s.513.

⁶⁵ Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 100 – 101; Günel, **a.g.m.**, s. 433; Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 513.

⁶⁶ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 509. ; Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 513.

⁶⁷ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 509. ; Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 513; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 100.

⁶⁸ Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983, s. 209.

⁶⁹ Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 513; Umur, **a.g.m.**, s. 168.

⁷⁰ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 510; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 124; Günel, **a.g.m.**, s. 434.

⁷¹ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 209.

⁷² Umur, **a.g.m.**, s. 168; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 123 – 124.

toplanması sebebiyle ancak bu zamanda yapılabildiğinden diğer zamanlarda vasiyetname yapmak isteyenlerin ihtiyacına cevap vermiyordu. Bu yüzden halk meclisinin toplanmasını beklemek istemeyen veya yakın zamanda ölümünden endişe edenlerin vasiyetname yapma iradesini gerçekleştirmek için üçüncü bir vasiyetname şekli geliştirilmişti⁷³. Rahipler ve uygulamacılar tarafından geliştirilen bu vasiyetnameye *testamentum per aes et librem*⁷⁴ adı verilmekteydi ve malvarlığının mancipatio ile devri üzerine kurulu bir vasiyetname şekli idi⁷⁵. Buna göre vasiyet eden kişi beş Roma vatandaşı şahit ve bir *libripens* (terazi tutan) huzurunda külçe ile güvendiği bir kişiye *mancipatio* ile tüm malvarlığını devreder ve ondan mallarını son arzularına uygun şekilde kullanmasını rica ederdi⁷⁶. Malları alan kişi (Familiae emptor) de *nuncupatio*⁷⁷ adı verilen bir işlemle vasiyet eden son arzularını yerine getirmeyi taahhüt ederdi⁷⁸. Bu şekilde mancipatio işlemi önemini gittikçe yitirmişti, ya şekle hiç uyulmuyor ya da kısmen uyuluyordu. Bu duruma praetor müdahale etti ve mancipatio işleminin tam anlamıyla gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın yedi şahidin (*testamentum per aes et librem*'in beş şahidi, libripens ve Familiae emptor) mührünü (imzasını) taşıyan bir vasiyetnameyi ibraz eden bir kimseye *bonorum possessio secundum tabulas*'ı tanıdı⁷⁹. Buna göre *testamentum per aes et librem* şartlarına uyulmadığı için şekil eksikliği nedeniyle geçersiz olan vasiyetnameye rağmen praetor tarafından mirasçıya malların zilyetliği verilir ve mirasçı da kazandırıcı zamanaşımından yararlanarak malların mülkiyetini elde ederdi⁸⁰. Praetor bu şekilde hareket ederek, şekli kuralları değil de vasiyetname

⁷³ Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 519; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 510; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 126 – 127.

⁷⁴ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 210; Iustinianus, **Institutiones**, Çev. Ziya Umur, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1291, 1968, s. 119.

⁷⁵ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 210

⁷⁶ Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 127 vd; Günal, **a.g.m.**, s. 433; Umur, **a.g.m.**, s. 169.

⁷⁷ Bu işlem şu şekilde gerçekleşirdi: Familiae emptor devredilen malvarlığının vasiyet edenin emri ve kendisinin gözetimi altında olduğunu beyan eder ve vasiyetini yerine getirebilmek için onları bu külçe ile satın alıyorum diyerek, külçe ile teraziye vurarak külçeyi semenmiş gibi vasiyet edene verirdi. Vasiyet eden de malları tahta ve mum üzerinde yazılı olduğu gibi bırakıyorum diyerek, hazır bulunanlardan şahit olmalarını isterdi. Eğer vasiyet yazılı olarak verilmiş ise şahitler, libripens ve familiae emptor mumlu tahta parçaları üzerine mühürlerini koyardı. Bkz. Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 511.

⁷⁸ Günal, **a.g.m.**, s. 433; Umur, **a.g.m.**, s. 169.

⁷⁹ Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 210; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 511- 512; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 135 – 136.

⁸⁰ Günal, **a.g.m.**, s. 431-432 ve dn.28.

iradesini üstün tutarak⁸¹, bu şekilde gerçekleşen vasiyetnameyi praetor hukukuna göre geçerli hale getirdi ve *testamentum iuris praetorii* veya *testamentum praetorium* adı verilen vasiyetnameyi yaratmış oldu⁸².

Iustinianus hukukunda ise yazılı ve sözlü vasiyetnamelerin yanı sıra resmi vasiyetnameler diyebileceğimiz ve kazai mercilerin önünde yapılan *testamentum apud acta conditum* ile son arzuların imparatora arzı suretiyle yapılan *testamentum principi oblatum* mevcuttu⁸³. Bu devirde sözlü vasiyetname *testamentum per nuncupationem* olarak adlandırılırdı ve son arzuların yedi şahidin önünde açıklanması ile başka hiçbir şekli işleme gerek kalmaksızın gerçekleşirdi⁸⁴. Yazılı vasiyetname olan *testamentum per scripturam* ise yedi şahidin ve vasiyet edenin aynı zamanda atılmış olan imzalarını içerirdi, vasiyet eden yazı yazmasını bilmiyor ise onun yerine sekizinci bir şahit imza atardı ve şahit bulundurma mecburiyeti *ius civile*'den, imza edenlerin sayısı ise praetor hukukundan kaynaklanmaktaydı⁸⁵.

Iustinianus hukukunda asker vasiyetnamesi ayrıca düzenlenmişti. Caesar tarafından geçici olarak askerlere istedikleri zaman, istedikleri şekilde vasiyetname yapma hakkı verilmişti ve sonraki imparatorlarca bu hak sürekli hale getirilmişti⁸⁶. *Testamentum militis* denilen bu vasiyetname ile askerler barış zamanları da dâhil istedikleri şekilde son arzularını beyan edebilirlerdi⁸⁷. Ancak bu şekilde vasiyetname yapma hakkı Iustinianus devrinde sadece sefer halinde bulunan askerlere tanındı⁸⁸. Bu şekilde vasiyetnameyi yapan asker, vasiyetnamenin yapılmasından itibaren bir yıl içinde ölmemişse vasiyetname geçerliliğini yitirirdi⁸⁹. Ancak vasiyetname yapan

⁸¹ Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 521; Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 210.

⁸² Günal, **a.g.m.**, s. 435; Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 511- 512; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 137 – 138.

⁸³ Mustafa Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, s.5; Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 209-210; Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 523; ; Umur, **a.g.m.**, s. 170.

⁸⁴ Iustinianus, **Institutiones**, s. 123; Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 210; Dı Marzo, **Roma Hukuku**, s. 523; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 147.

⁸⁵ Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 512; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 144 – 146; Bir de *testamentum tripertitum* kavramı vardır ve üç yanlı vasiyetname anlamında kullanılmaktadır. Umur bu kavramı *testamentum per nuncupationem* ile *testamentum per scripturam* kapsayan bir üst başlık olarak kullanırken; Dural sadece *testamentum per scripturam* için kullanmaktadır. Umur, **Roma Hukuku Lügati**, s. 210; Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, s. 5.

⁸⁶Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 512- 513; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 138 vd.

⁸⁷ Umur, **a.g.m.**, s. 170-171;Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 512-513; Günal, **a.g.m.**, s. 434;

⁸⁸ Günal, **a.g.m.**, s. 434; Umur, **a.g.m.**, s. 170-171.

⁸⁹ Günal, **a.g.m.**, s. 434; Küçükgüngör, **a.g.e.**, s. 142.

asker liyakatsizlik sebebiyle askerlikten ayrılmışsa, bir yılın dolması beklenmeksizin, vasiyetname hemen geçersiz olurdu⁹⁰.

Görüldüğü üzere Roma Hukuku'nda sözlü vasiyetname kavram olarak ilk defa Iustinianus hukukunda kullanılmıştır. Daha önce asker vasiyetnamesi olarak kullanılan *testamentum in procinctunun* ise sözlü vasiyetname kavramı ile karşılanmamasına rağmen hukukumuzdaki sözlü vasiyetnamenin temelini oluşturduğunu söyleyebiliriz⁹¹. Zira yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu'na göre savaş halinde, askerler dâhil herkes başka surette vasiyetname yapma imkânı da yoksa sözlü vasiyetname yapabilir. Dolayısıyla savaş gibi bir olağanüstü halde yapılan *testamentum in procinctu* günümüzdeki sözlü vasiyetnameye daha çok yaklaşmaktadır. Iustinianus hukukunda kullanılan sözlü vasiyetname ise hukukumuzun aradığı olağanüstü hal ve başka surette vasiyetname yapma imkânının bulunmaması şartlarını aramadığından farklılık arz etmektedir. Iustinianus hukukunda sözlü vasiyetname olağan bir şekil iken günümüz hukukunda sözlü vasiyetname olağanüstü hallerde başvurulabilen istisnai bir şekildir.

B-İslam Hukuku'nda Vasiyetname ve Sözlü Vasiyetname

İslam Hukuku'nun her konusunun olduğu gibi miras hukuku sisteminin de (Feraiz) dört temel kaynağı vardır. Bunlar; Kur'an-ı Kerim, Sünnet, İcma ve İctihat'tır⁹². Kur'an-ı Kerim miras hukuku, dolayısıyla vasiyet⁹³ ile ilgili genel hükümleri sevk ederek⁹⁴ ayrıntıları Sünnet, İcma ve İctihat'a bırakmıştır⁹⁵. İslam

⁹⁰ Küçükgüngör, **a.g.e.** , s. 143.

⁹¹ Gönen, **a.g.e.** , s. 29, dn. 33; Karş. ; Sevgi Kayak, " Türk Hukukunda Sözlü Vasiyetname", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LVIII, S. 1- 2, 2000, s. 201.

⁹² Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul, İrfan Yayınevi, 1974, s.364.

⁹³ İslam Hukuku'nda vasiyet kavramı hakkında Hatemi şu ifadelerle yer vermektedir: " *Vasiyet tasarrufu; muhtevasına göre, "temliki" veya "adi" olur. "Temliki" olanı; terekeden bir mal veya menfaatin "meccanen" temlik edilmesidir. (Bugün kullandığımız terimle: Vasiyet) Böylece; vasiyyet terimi; bugün kullandığımız terim ile; "vasiyetname"yi karşılar. Temliki vasiyyet ise vasiyetin karşılığıdır. (Vasiyyet: Das Testament, le testament – Temliki vasiyyet: Das vermachtenis, le legs) Ahdi vasiyyet ise, vasiyetname ile vasiyeti tenfiz me'muru tayin etme veya çocuğa vasi belirtme anlamındadır.*" Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1999, s. 194.

⁹⁴ Bu genel hükümler Nisa Suresi'nde yer almaktadır. Bkz. Karaman, **a.g.e.** , s. 364.

⁹⁵ Şakir Berki, "Kur'an'da Miras Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXXVIII, S. 1- 4, 1981, s. 107.

Hukuku'nda vasiyetin kural olarak terekenin üçte birini aşmaması ve mirasçılardan biri lehine yapılmaması gerekir⁹⁶. Terekenin üçte birini aşan tasarrufların geçerli olabilmesi için mirasçılarının rızası aranır⁹⁷.

İslam Hukuku'nda vasiyet, ölüme bağlı olarak, bir kişiye, bir malı veya hakkı teberru yoluyla temlik etmek, bırakmak şeklinde tanımlanabilir⁹⁸. Roma Hukuku'nun ve günümüz hukukunun aksine İslam Hukuku'nda vasiyet hiçbir şekilde bağlanmamıştır, vasiyet yazılı olarak yahut sözlü olarak yapılabilir⁹⁹. İslam Dini insanı başkalarının haklarına saygılı ve yasaklanmış fiillerden kaçınması gereken bir varlık olarak kabul etmiş ve onu uhrevi cezalarla uyararak insan ilişkilerini şekli kurallara bağlamayı gereksiz görmüştür¹⁰⁰.

İslam Hukuku'nda vasiyetin dört temel unsuru olduğu kabul edilir. Bunlar sığa (icap ve kabul), vasiyet eden, lehine vasiyette bulunulan ve vasiyet konusudur¹⁰¹. Hanefi hukukçularına göre sadece sığa vasiyetin kurucu unsuru iken diğer üç Sünni mezhebe göre vasiyet eden, lehine vasiyette bulunulan ve vasiyet konusu da kurucu unsurlar arasındadır¹⁰².

Vasiyet eden vasiyet iradesini, söz ya da yazı ile açıklayabilir¹⁰³. İslam Hukuku'na göre bu irade açıklaması icaptır ve vasiyetin geçerli olarak kurulabilmesi için zorunludur¹⁰⁴. Hanefi hukukçularının bir kısmına göre, vasiyetin geçerli olabilmesi için, vasiyet edenin icabı yeterli iken¹⁰⁵, diğer bir kısım Hanefi hukukçularına göre ise lehine vasiyette bulunulan kişinin kabul beyanının bulunması

⁹⁶ Halil Cin/Ahmet Akgündüz, **Türk-İslam Hukuk Tarihi: 2. Cilt Özel Hukuk**, 2.Bası, İstanbul, Timaş Yayınları, 1990, s. 127; Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/ Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 12.Bası Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 148; Hayrettin Karaman, **a.g.e.**, s. 383.

⁹⁷ Hayrettin Karaman, **a.g.e.**, s. 383; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2010, s. 310; Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 148.

⁹⁸ Karaman, **a.g.e.**, s. 379.

⁹⁹ Karaman, **a.g.e.**, s. 383; Berki, **a.g.m.** s.117; Ekrem Buğra Ekinci, "İslam-Osmanlı Hukuku'nda Vasiyetin Sekli", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Haziran 1997, s. 229; Ekrem Buğra Ekinci, "İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2 (Prof. Dr Naci Kınacıoğlu'na Armağan), Aralık, 1997, s. 105; Üçok/ Mumcu/ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 148.

¹⁰⁰ Akil Önder, **Vasiyet Hukuku**, Ankara, Doğu Matbaası, 1944, s. 28-29.

¹⁰¹ Ekinci, "**İslam-Osmanlı Hukuku'nda Vasiyetin Sekli**" s. 229.

¹⁰² Ekinci, "**İslam-Osmanlı Hukuku'nda Vasiyetin Sekli**" s. 229.

¹⁰³ Karaman, **a.g.e.**, s. 383.

¹⁰⁴ Karaman, **a.g.e.**, s. 383; Ekinci, "**İslam-Osmanlı Hukuku'nda Vasiyetin Sekli**" s. 229 vd.

¹⁰⁵ Çoğunluk görüşünün bu yönde olduğu hakkında bkz. Cin/Akgündüz, **a.g.e.**, s. 125.

da vasiyetin geçerli olması için zorunlu unsurdur¹⁰⁶. İslam Hukuku icabın açıklanması için bir şekil şartı getirmediğinden, bu yaklaşımın neticesi olarak vasiyet eden ölüm tehlikesi gibi bir olağanüstü hal olsun olmasın dilediği zaman icabını sözlü olarak açıklayarak sözlü vasiyet yapabilir¹⁰⁷. Vasiyet yapılırken bulunması gereken iki şahit geçerlilik şartı değil bir ispat şartıdır¹⁰⁸. Vasiyete dayalı bir hak iddia eden iki Müslüman şahit ya da sefer sırasında yapılan bir vasiyet varsa, iki Müslüman olmayan şahit ile sözlü olarak yapılan vasiyetin varlığını ve geçerliliğini ispat edebilir¹⁰⁹. Bu şekilde ispat edilen sözlü vasiyet geçerlidir ve yerine getirilmelidir. Eğer lehine vasiyette bulunulduğunu iddia eden, vasiyetin geçerliliğini aranan niteliklere uygun şahitler ile ispat edemez ise davalı varislere hâkim tarafından re'sen ya da davacının isteği üzerine yemin teklif edilir ve davalı yeminden kaçınırsa bu durum aleyhine delil kabul olunur¹¹⁰. Ancak İslam'ın ilerleyen yıllarında yalan yere şahitliğin de artmasına paralel olarak vasiyetin yazılı ispatı hususu gelişmiştir. Vasiyetin yazılı ispatı vasiyetname veya vasiyet hücceti ile gerçekleşir¹¹¹. Vasiyetname vasiyet edenin kendi el yazısı ile yazdığı, son arzularını içeren belgedir. Buna vasiyeti yanında yazılı olmadan iki gece geçirmenin uygun olmadığını belirten hadis¹¹² temel teşkil etmektedir¹¹³. Ancak bu şekilde yapılan vasiyetname sahih olmasına rağmen Hanefî mezhebine göre ispat için

¹⁰⁶ İcab ve kabul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin Sekli” s. 229 vd. Aydın bu konuda şu ifadelerle yer vermektedir: “ Ölümüne bağlı bir tasarruf olan vasiyet Hanefî hukukçularına göre tek taraflı bir hukuki işlemidir. Bunun sonucu olarak lehine vasiyet yapan kimsenin kabulü olmadan tek başına hüküm ifade eder. Vasiyet lehdarının söz konusu vasiyeti kabul etmemesi halinde geçersiz hale gelmesi, geçerli olmasının vasiyet lehdarının kabulüne bağlı bir hukuki işlem olduğu anlamına gelmez. Hiç kimsenin malvarlığında rızası dışında bir artışı kabule zorlanamaması sebebiyle vasiyetin red imkânı mevcuttur.” Aydın **a.g.e.**, s.310.

¹⁰⁷ Berki, **a.g.m.**, s. 117; Karaman, **a.g.e.**, s. 383; Cin/Akgündüz, **a.g.e.**, s. 127. Vasiyeti bu şekilde geçerli olarak yapmak mümkün olmakla beraber, ölüm tehlikesinin olmadığı hallerde, Bakara Suresi’nin 283. Ayetini nazara alınarak, vasiyetin yazılı olarak ve iki şahit huzurunda yapılmasının Allah’ın insanlara tedbir tavsiye eden iradesine uygun olduğunu kabul eden görüş için bkz. Berki, **a.g.m.**, s. 118.

¹⁰⁸ Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin Sekli”, s. 230; Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı”, s. 105.

¹⁰⁹ Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı”, s. 105.

¹¹⁰ Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı”, s. 108.

¹¹¹ Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı”, s. 108.

¹¹² Çeşitli rivayetler için bkz. Rüdani, **Büyük Hadis Külliyyatı Cilt 2, 3 Cilt, 4. Baskı**, İstanbul, İz Yayıncılık, 2011, s. 173.

¹¹³ Ekinci, “İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbatı”, s. 108-109.

vasiyetnamenin içerdiği hususları bilen iki şahit arayan görüşler de bulunmaktadır¹¹⁴. Vasiyet eden vasiyetname yoluna gitmemişse ya da yazı yazmayı bilmiyor ise şer’i mahkemeye başvurarak son arzularını içeren bir belge olan vasiyet hücceti düzenlettirir¹¹⁵. Mahkeme nizasız yargı sonucu, noter gibi hareket ederek vasiyet hücceti altından bir belge düzenler ve bu belge vasiyete ilişkin davalarda kesin delil teşkil eder ve ispat için artık şahit aranmaz¹¹⁶. Vasiyet hüccetlerinin bir örneği şer’i mahkeme sicillerine kaydedildiğinden kaybolma ve sahte olma ihtimalleri de ortadan kalkar. Ayrıca konunun başından beri açıklandığı üzere İslam Hukuku’nda vasiyet hiçbir şekle tabi olmamasına rağmen Osmanlı Devleti’nin son zamanlarında bir nizamname yayınlanmış ve gayrimenkullerin intikali sonucunu doğuran vasiyetin ilam-ı şer’i (Hüccet) ile ispatı esası getirilmiştir¹¹⁷.

Görüldüğü üzere İslam Hukuku’nda vasiyetin geçerli olabilmesi için ağır usuller aranmamıştır. Bunun yanı sıra vasiyetin mümkün olduğunca geçerli tutulması prensibi benimsenmiştir¹¹⁸. Mecelle’nin 60. maddesinde düzenlenen “*kelâmın i’ mâli ihmâlinde evladır*”, yani bir sözün herhangi bir manaya yorulması, ihmal edilmesinden daha iyidir, şeklindeki hüküm günümüz batı hukukunda kabul edilen *favor testamenti* ilkesi ile uyumludur¹¹⁹. İslam Hukuku’ndaki olağanüstü hal olsun olmasın sözlü vasiyet yapabilme imkânı, yürürlükteki hukukumuzdaki en kolay vasiyetname yapma şekli olan el yazılı vasiyetnameden daha kolay bir imkândır. Bu nedenle ülkemizdeki okuma yazma bilmeyen insan sayısını dikkate alan bir görüş; sözlü vasiyetnamenin şartlarının hafifletilmesi suretiyle herkesin başvurabileceği bir vasiyet şekli olarak tanınmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır¹²⁰. Ancak İslam Hukuku’nun yürürlükte olduğu dönemlerde dahi yalancı şahitliğin artması nedeniyle, vasiyetin vasiyetname adı verilen belge ile ispatının geliştirilmesi,

¹¹⁴İslam Hukuku’nda vasiyetname hakkında ayrıntılı bilgi ve diğer görüşler için bkz. Ekinci, “**İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbati**”, s. 108 vd. ; Şahit bulunmasını geçerlilik şartı sayan görüş için bkz. Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, s. 11.

¹¹⁵ Ekinci, “**İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbati**”, s. 111.

¹¹⁶ Ekinci, “**İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbati**”, s. 111.

¹¹⁷ Ekinci, “**İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbati**”, s. 112 – 113.

¹¹⁸ Ekinci, “**İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbati**”, s. 117.

¹¹⁹ Ekinci, “**İslam-Osmanlı Hukukunda Vasiyetin İsbati**”, s. 117. Yargıtay 2. H.D. T. 30.12.1947 E. 5994 K. 7021 sayılı kararında Mecellenin bu hükmüne atıf yaparak olayı yorumlamıştır. Karar için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 354 – 355. Ayrıca Favor Testamenti ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 74 vd.

¹²⁰ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 82 – 83.

bununla da yetinilmeyerek, evrakta sahtecilikten korunmak için, daha güvenli yol olan vasiyet hüccetinin geliştirilmesi sözlü vasiyetnamenin yaygınlaştırılması görüşünü tartışmalı hale getirmektedir.

II-SÖZLÜ VASIYETNAME KAVRAMI

Türk doktrininde sözlü vasiyetname kavramı üzerinde bir uzlaşma sağlanmış değildir. Bazı yazarlar¹²¹ “sözlü vasiyet” terimini, diğer bazı yazarlar¹²² “sözlü vasiyetname” terimini tercih edip kullanırken, diğer bir kısım yazarlar¹²³ ise iki terimi de aynı anda kullanmaktadırlar. Doktrinde bir kısım yazarlar, burada vasiyetname terimini kullanmasının doğru olmadığını çünkü “name” ifadesinin yazılı anlamına geldiğini ve sözlü vasiyetname teriminin yanlış bir ifade olduğunu; el yazılı ve resmi vasiyette özel veya resmi bir belgenin mevcut olduğunu; sözlü vasiyetin yapıldığı anda ise böyle bir belgenin olmadığını belirterek, bu tür vasiyete sözlü (şifahi) vasiyet denmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir¹²⁴. Aksi fikri savunan yazarlar ise, sözlü vasiyette başlangıçta yazılı hiçbir şey olmadığını ancak başta sadece sözden ibaret olan vasiyetin, tanıklar tarafından vakit geçirilmeksizin yazı ile tespit olunması ve hemen hâkime tevdi edilmesi gerekeceğinden “yazılı vasiyet” anlamına gelen “vasiyetname” teriminin sözlü vasiyet hakkında da kullanılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir¹²⁵. Yine ikinci görüşe katılan Serozan / Engin

¹²¹ Örnek olarak bkz. Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s.90; Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 117; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 191; Ayan, **a.g.e.** , s. 82; Önder, **a.g.e.** , s. 92; Şakir Berki, **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 79; Samim Gönensay / Kemaleddin Birsan, **Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963, s. 110; Gençcan, **a.g.e.** , s. 348; Fikret Güvenç, “Sözlü Vasiyet”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 52, S. 7 – 8 – 9, Temmuz – Ağustos – Eylül 1978, s. 468.

¹²² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 219; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 125; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 88; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 264 - 265; Antalya, **a.g.e.** , s. 140; Köprülü, **a.g.e.** , s.161; Kayak, **a.g.m.** , s.196; Hüseyin Avni Göktürk, **Miras Hukuku**, 2. Basım, Ankara, Sakarya Basımevi, 1947, s. 610.

¹²³ İmre, **a.g.e.** , s. 142 vd. ; İmre/Erman, **a.g.e.** ,s. 91 vd. ; Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 84 – 85; Öztan, **a.g.e.** , s.185; Aybay, **a.g.e.** , s. 35 – 36; Mustafa Reşit Belgesay, **Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap, Miras**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1952, s. 80 vd; Esat Şener, **a.g.e.** , s. 73 vd.

¹²⁴ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 90, dn. 25; Güvenç, **a.g.m.** , s. 468; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 191; Ancak Ayiter/Kılıçoğlu’ nun eserlerinin 81. sayfasında bulunan 4 numaralı dipnotta sözlü vasiyetname ifadesini kullandıklarını belirtelim.

¹²⁵ İmre, **a.g.e.** , s. 142 ve orada dn. 3; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 91 ve orada dn. 3; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 88, dn. 235; Kayak, **a.g.m.** , s. 197; Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 64. Yazar sözlü vasiyetname teriminin

ise, Medeni Kanun'un sözlü vasiyetnameye, sırf sözlü yazı anlamına gelmiyor¹²⁶ diye, nitelendirmede çelişki oluşturabilir kaygısıyla “sözlü vasiyet” demesinin yersiz olduğunu belirterek, vasiyetname sözcüğünün de sözleşme sözcüğü gibi, hem yazılı hem de sözlü işlem karşılığında kullanılabilceğini ifade etmektedir¹²⁷.

Kanaatimizce sözlü vasiyetname terimini tercih eden yazarların fikrine katılmak gerekmektedir. Sözlü vasiyetname teriminin kullanılmasında bir sakınca olmamasından ziyade bu terimin kullanılması, ölüme bağlı tasarrufların niteliği ve kanunumuzun sistematiği açısından zorunludur. Nasıl ki ölüme bağlı tasarruf kavramında bulunan *tasarrufu ve ölümü* olağan hukuki işlemlerden farklı olarak miras hukukuna ilişkin teknik manalarda kullanıyor isek sözlü vasiyetnameyi de miras hukukuna ilişkin olacak şekilde özel ve teknik manada kullanmamız gerekmektedir.

Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun bir türü olan (TMK m. 514 ve m. 531) sözlü vasiyetnameyi, bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf kavramı olan ve kendisi de ayrıca özel ve teknik anlama sahip olan “vasiyet” kavramı ile karşılamak yerinde değildir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği gibi Medeni Kanun'da “vasiyet” terimi ile “vasiyetname” terimleri yerli yerinde kullanılmamıştır. Kanun'un Miras Hukuku Kitabı'nın Birinci Kısım İkinci Bölümü'nün, Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri başlığını taşıyan dördüncü ayrımında *A- VASİYET İ. ŞEKİLLERİ 1. GENEL OLARAK* denildikten sonra, 531. maddede “ *Vasiyet, resmi şekilde veya mirasbırakanın el yazısı ile ya da sözlü olarak yapılabilir.*” denilerek *2. RESMİ VASİYETNAME, 3. EL YAZILI VASİYETNAME, 4. SÖZLÜ VASİYET* şeklinde devam

kullanılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, sözlü olarak belirtilen “son dilekler” şahitler tarafından yazılacak veya tutanağa geçirilecektir. Sonuç olarak sözlü vasiyetname de sözlü olarak kalmayacak ve “nameleşecektir”. ; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 219, dn. 187; Yazar Kocayusufpaşaoğlu da sözlü vasiyetname denilince bundan başlangıçta sözlü olan vasiyetnamenin anlaşılması gerektiğini, ikinci safhada yine bir yazılı belge düzenlemenin zorunlu olduğunu belirterek, ilk safhası sözlü anlamına gelmek üzere, sözlü vasiyetname teriminin kullanılmasında hiçbir sakınca olmadığı fikrini benimsemiştir. Nitekim Şener de aynı fikirdedir. Yazara göre sözlü vasiyetin bir tutanakla tespit edilmesi zorunlu olduğu için, vasiyet yine yazılı şekil almaktadır (Eserde baskı hatasından olsa gerek “almamaktadır” kullanılmıştır.); dolayısıyla vasiyetname demek daha doğrudur. Bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 74, dn. 1; Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 117; Bu fikirde olan yazar eserinde “sonuçta sözlü vasiyet de yazılıdır” demekle birlikte sözlü vasiyet terimini kullanmayı tercih etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 117 vd. Benzer fikirler için bkz. Gençcan, **a.g.e.** , s. 358.

¹²⁶ Eserde “geliyor” denmiştir, ancak yazarlarının maksadının “ gelmiyor ” demek olduğu açıktır.

¹²⁷ Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 265 ve 291.

edilmiştir¹²⁸. Görüldüğü üzere kanun şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf türlerini sayarken bir maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türü olan vasiyet ifadesine yer vermiştir ve bu kullanım yerinde değildir¹²⁹. Ayrıca Doktrindeki baskın görüşün de belirttiği gibi *vasiyet* ile *vasiyetname* farklı kavramlardır. Vasiyetname şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu karşılamak üzere kullanılırken, vasiyet ise maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf türüdür ve bu anlamda kullanılmaktadır¹³⁰. Vasiyet bir vasiyetnameye konu olabileceği gibi, miras sözleşmesinin içeriğinde de yer alabilir¹³¹.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere MK m. 539' un başlığında yer alan “sözlü vasiyet” terimindeki “vasiyet” kavramının şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf ile ilgisi yoktur. Sözlü vasiyetname, Medeni Kanun'da, Ölüme Bağlı Tasarrufların Şekilleri başlığı altında düzenlendiğine göre, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olma niteliğine uygun olarak vasiyetname kavramı ile karşılanmalıdır.¹³².

Ayrıca Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük¹³³ 37. maddesinin başlığında sözlü vasiyet terimine yer verirken, ikinci fıkrasında ise doğru olarak sözlü vasiyetname terimine yer vermektedir¹³⁴. Kaldı ki sözlü vasiyet terimini benimsemiş olan Kanun m. 539/2' de

¹²⁸ Hali hazırdaki durum bu olmak birlikte 1984 tarihli öntasarının bu maddeyi karşılayan 463. Maddesinin kenar başlığında “sözle vasiyetname” terimi kullanılmış ve bu kullanmanın gerekçesi şu şekilde madde gerekçesinde yer almıştır: “ *Maddenin kenar başlığında sözlü vasiyetname deyimine yer verilmiştir. Her ne kadar <<name>> ekinin, yazılı anlamına geldiği ileri sürülerek burada hem sözlü hem de vasiyetname deyiminin kullanılmayacağı iddia edilebilirse de, gerçekten sözlü açıklama ile başlayan düzenlemenin, sonunda tanıların bu açıklamayı yazmaları veya bir tutanağa geçirtmeleri ile tamamlanacağı dikkate alınır, sözle vasiyetname deyiminin kullanılmasında bir sakınca bulunmadığı görülür.*” Madde metni ve gerekçesi için bkz. Talih Uyar, **Türk Medeni Kanunu: Gerekçeli – İctihatlı**, Ankara, Feryal Matbaacılık, t.y, s. 809.

¹²⁹ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 52 ve 139; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 291.

¹³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 261; Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 64; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 140 – 141; Ayrıca bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 52 ve 139; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 291; Hatemi, önceki Medeni Kanun iktibas edilirken; “Testament” terimini “ Vasiyetname” ile karşılamak gerekiyordu demektedir. Bkz. Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 64. Ancak görüleceği üzere bu çeviri hatasından kaynaklanan terim yanlışlığı 4721 sayılı Medeni Kanun’unda da devam etmektedir.

¹³¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 261.

¹³² Doktrinde bazı yazarlar ise diğer vasiyetname türlerini incelerken de El yazılı vasiyet ve Resmi vasiyet olarak konuları ele almayı tercih etmişlerdir. Örnek olarak bkz. İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 173 vd. ; Berki, **a.g.e.** , s. 73 vd.

¹³³ Kabul Tarihi: 21.07.2003- Resmi Gazete No: 25195 – Resmi Gazete Tarihi: 10.08.2003

¹³⁴ Bütün bunların yanı sıra Türk Medeni Kanunu’ ndan sonra 01.10.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (Kabul Tarihi: 12.01.2011- Resmi Gazete No: 27836 – Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011) çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen 382/2-c-1 maddesinde doğru olarak sözlü vasiyetname terimine yer verilmiştir. Bu da göstermektedir ki miras hukuku için

tanıklarca “vasiyetname” yazılmasından veya yazdırılmasından bahsetmektedir. Keza Türk Medeni Kanunu, *Belgeleme* başlığını taşıyan 540. Maddesinde, olağanüstü halde bildirilen son arzuların nasıl belgelendirileceğini düzenleyerek sözlü vasiyetnamenin en nihayetinde belgeli hale geleceği gerçeğini kabul etmiş bulunmaktadır¹³⁵. Buradan da anlaşılan şudur ki; olağanüstü halde bildirilen sadece son arzulardır. Bu son arzuların belgelendirilerek vasiyetname şekline sokulması tanıkların görevleri arasına girmektedir.

Sözlü vasiyetname resmi ve el yazılı vasiyetnamenin aksine istisnai nitelikte bir ölüme bağlı tasarruf şeklidir. Sözlü vasiyetname ancak olağanüstü hal içindeyken, resmi ve el yazılı vasiyetname yapılamayacak durumlarda başvurulabilecek bir vasiyetname şekli olduğundan “ zorunluluktan doğan bir vasiyetname ” olarak da nitelendirilmektedir¹³⁶. Bu şekilde yapılan vasiyetnamelerin bazı sakıncaları olduğu doktrin tarafından haklı olarak ileri sürülmüştür. Bunlar arasında vasiyetname içeriğinin vasiyet edenin son arzularına uygunluğunun doğru olarak tespitinin zor olduğu en başta öne sürülen sakıncalardandır¹³⁷. Doktrinde ileri sürülen diğer bazı sakıncalar ise sözlü vasiyetnamenin kötüye kullanılmasının müsait olduğu, gerçek olmayan vasiyetnamelerin ortaya çıkabileceği, hileyle birkaç kişinin bir araya

ikincil nitelik taşıyan bir kanunda bir miras hukuku kavramı, miras hukuku için temel kanun olan Türk Medeni Kanunu’ nun aksine, doğru olarak kullanılmıştır.

¹³⁵ Ayrıca şu noktaya da dikkat çekmenin yerinde olduğunu düşünüyoruz. Bilindiği gibi bütün vasiyetname şekillerinde vasiyetname düzenlenirken bulunması gereken *animus testandi* (vasiyetname yapma iradesi), son arzuların hukuk düzeninin kabul ettiği ve izin verdiği şekillerden biriyle belgelenmesinden evvel oluşur. Oluşan bu *animus testandinin* belgelendirilmesi ise ikinci aşamayı oluşturur. Belgeleme ise el yazılı vasiyetnamede bizzat vasiyet eden tarafından, resmi vasiyetnamede yetkili memur eliyle gerçekleşir. Sözlü vasiyetnamede ise olağanüstü halde oluşan *animus testandinin* belgelenmesi de tanıkların bunu kendilerinin yazmaları yahut mahkemeye başvurarak bir tutanak düzenlettirmeleriyle gerçekleşir

¹³⁶ Arnold Escher, **Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku**, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, 1949, s. 344; İmre, **a.g.e.** , s. 142; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 91; Hatta bu niteliğinden olsa gerek Serozan / Engin eserlerinde sözlü vasiyetnameyi “olağanüstü sözlü vasiyetname” başlığı altında incelemektedir. Bkz. Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 264; Ayrıca Göktürk Sözlü vasiyetname hakkında şu ifadeler yer vermektedir: “Şifahi vasiyetname, son arzulara müteallik tasarrufların, resmi şeklin fevkalade bir nevine tabi kılınması demektir. Yani bu şekildeki vasiyetname bir nevi fevkalade resmi şekilde tanzim edilmiş olup bunun en büyük farkası onun tanziminde murisin rolünün en asgari dereceye indirilmesidir.” Göktürk, **a.g.e.** , s. 610; Yazarın bu görüşüne katılmamaktayız. Evvela kanun sözlü vasiyetnameyi diğer vasiyetnameler gibi münhasır bir vasiyetname şekli olarak düzenlemiştir. Resmi vasiyetnamenin (Göktürk’ün “resmi şekil” dediği resmi vasiyetname olsa gerektir. Bkz. Göktürk, **a.g.e.** , s. 609) bir nevi olarak düzenlenmiştir. Sözlü vasiyetnamenin diğer vasiyetnamelerden ayrılan en önemli özelliği istisnai hallerde yapılabilmesidir. Ayrıca kanun sözlü vasiyetname için bazı noktalarda resmi vasiyetname hükümlerine atıf yapmış olsa da (Bkz. MK. M. 539/3) bu atıf sözlü vasiyetnameyi resmi vasiyetnamenin bir nevi yapmaz.

¹³⁷ İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 191; İmre, **a.g.e.** , s. 142 - 143; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 91; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 90.

gelerek ölmüş bir kişiye sözlü bir vasiyetname izafe edebileceği noktasında toplanmaktadır¹³⁸. Bütün bu sakıncalarına rağmen Medeni Kanun’ da sözlü vasiyetnamenin kabul edilmesi, kanunun ölen kişinin son arzularının gerçekleşmesine atfettiği değeri göstermektedir. Belirtilen sakıncaların asgariye indirilmesi amacıyla kanun birtakım tedbirlere yer vermiştir. Bunlar; sözlü vasiyetnamenin mutlaka belgelenmesi zorunluluğu getirilmesi; bu tarz vasiyetnamenin olağanüstü hal ile sınırlandırılması ve TMK m.541’in şartları sağlandığında vasiyetnamenin hükümden düşmesi olarak sayılabilir¹³⁹.

III-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

A-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN MADDİ ŞARTLARI

1-Ehliyet

a-Ehliyet Şartları

Ölüme bağlı tasarrufta bulunma ehliyetine yönelik olarak son zamanlarda daha fazla taraftar toplayan görüş, ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti için aranan şartların hak ehliyetinin yanı sıra fiil ehliyetini de kapsamasıdır. Buna göre ölüme bağlı tasarruflar için hak ve fiil ehliyeti konusunda kanun aynı şartları aramaktadır ve her iki ehliyet birlikte sınırlanmaktadır¹⁴⁰. Bu görüşe göre ölüme bağlı tasarruf ve evlenme gibi bazı hukuki muamelelerde hak ve fiil ehliyeti için aranan şartlar aynı olabilir. Yani TMK 502 ve 503’ de sayılan şartların olmaması ölüme bağlı tasarrufta

¹³⁸ Güvenç, **a.g.m.**, s. 469; Şener, **a.g.e.**, s. 74; Önder, **a.g.e.**, s. 92.

¹³⁹ İmre, **a.g.e.**, s. 142 - 143; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 91; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 191; Önder ise belirttiği sakıncaların önüne geçilebilmesi için kanunun kabul ettiği bütün biçim ve merasime uyulup uyulmadığı üzerinde durulmasını ve en ufak bir şüphe çekecek şekil noksanlığını butlan sebebi saymak gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. Önder, **a.g.e.**, s. 92. Güvenç de, sözlü vasiyetnamenin olağanüstü hal ile sınırlandırılmasını, bu şekilde gerçekleşen ölüme bağlı tasarruflara pek güvenilmemesinden, tanıkların tasarruf yapanın son arzularını layıkıyla anlayamamaları veya büyük mali çıkarların yalnız tanık sözlerine bağlanmasının pek güvenilir bir husus olmamasından kaynaklandığını belirtmektedir. Bkz. Güvenç, **a.g.m.**, s. 470.

¹⁴⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 55; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 135.

bulunabilme hak ve ehliyetini ortadan kaldırır ve bu durumda da ölüme bağlı tasarruf hak ve fiil ehliyetinin olmadığından bahsedilir¹⁴¹.

Ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyeti vasiyetnameler için MK m. 502’ de, miras sözleşmeleri için TMK m. 503’ de olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir. Vasiyetname şekillerinden biri olan sözlü vasiyetname için bulunması gerekli ehliyet şartları TMK m. 502’ ye tabidir. TMK m. 502’ ye göre, “*Vasiyet yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş olmak gerekir.*” Buna göre, sözlü vasiyetname yapmaya ehil olabilmek için ayırt etme gücü ve yaş olmak üzere iki temel şartın aynı anda bulunması gerekmektedir.

(1)-Ayırt Etme Gücü

Türk Medeni Kanunu’ nun ayırt etme gücünü düzenleyen 13. maddesine göre “*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 ayırt etme gücüne sahiptir.*” Hüküm ayırt etme gücünü olumsuz bir şekilde tanımlamaktadır. Hükümde sayılan nedenlerle *akla uygun biçimde davranma yeteneğinden*, Mülga Türk Kanuni Medenisi’ nin ifadesi ile makul surette hareket etme iktidarından, yoksun kalma hali gerçekleşirse ayırt etme gücünün olmadığından bahsedilir. Bu hükümden çıkan sonuç ise ayırt etme gücünün akla uygun biçimde davranma yeteneği olduğudur¹⁴². Akla uygun biçimde davranma ise hem davranışının sebeplerini kavrama, sonuçlarını görme, hem de bu kavrayış ve

¹⁴¹ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 55; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 237; Oğuzman şu ifadelerle aynı sonuca varmaktadır : “ *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 ehliyeti de etkiler.*” Bkz. Oğuzman, **a.g.e.** , s. 98.

¹⁴² M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay – Özdemir, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 11. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 52 – 54; Hüseyin Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku: Kısa Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 19 – 20; Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, Ayırt Etme Gücü, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 3, 2011, s. 486 – 488; ¹⁴² İlhan Helvacı Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 4, 1997, s. 145 – 146. Helvacı ayırt etme gücünün psikolojik ve biyolojik olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu, psikolojik unsurun makul surette hareket etme iktidarı olduğunu, biyolojik unsurun ise TMK m. 13 sayılan ve bulunması halinde ayırt etme gücünden bahsedilemeyecek nedenler olduğunu belirterek; bir kimsenin ayırt etme gücünün olmadığı kabul edilebilmesi için TMK m. 13’ de sayılan sebeplerle (biyolojik unsur), makul surette davranma iktidarını (psikolojik unsur) yitirmiş olması gerekir demektedir. Bkz. Helvacı, **a.g.m.** , s. 146 vd.

öngörüye uygun şekilde hareket etmeyi gerektirir. Yani ayırt etme gücü kişinin eylem ve işlemlerinin neden ve sonuçlarını kavrayabilecek zihni yeteneğe ve bu eylem ve işlemlere göre davranabilecek iradi kapasiteye sahip olmasıdır. Ayrıca buna ek olarak ayırt etme gücünün varlığı için TMK m. 13' de sayılan, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer nedenler gibi ayırt etme gücünden yoksunluk nedenlerinin bulunmaması gerekmektedir. Ayırt etme gücü nisbi bir kavramdır. Bundan anlaşılması gereken ayırt etme gücünün varlığının ya da yokluğunun bir kişi açısından genel olarak değil, yapılan belirli bir davranışa yönelik olarak, yani yapılan her bir işlem veya eyleme yönelik olarak akla uygun biçimde davranma yeteneğinin olup olmadığı söz konusu olmasıdır¹⁴³.

Genel çerçevesi bu şekilde izah edilen ayırt etme gücü, bütün hukuki işlem ve eylemlerde olduğu gibi, ölüme bağlı tasarruflarda da aynı şekilde, genel esaslara göre mütalaa edilir. Yani vasiyetname yapmak isteyen kişi hem vasiyetname yapmanın anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek bilince (zihni yeteneğe) hem de davranışlarını bu kavrayışa göre yönlendirebilecek iradi yeteneğe sahip olmalıdır. Ayrıca ayırt etme gücünün nisbiliği burada da geçerlidir¹⁴⁴. Herkes için geçerli ve aynı mahiyette bir ayırt etme gücünden bahsedilemeyeceği gibi; söz konusu bir kimse için de hayatı boyunca yaptığı bütün hukuki işlemlere şamil bir ayırt etme gücünden bahsedilemez ve her ihtilafta ayırt etme gücünün olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁴⁵. Vasiyetname düzenlemek için gerekli olan ayırt etme gücü, vasiyetnamenin düzenlendiği anda mevcut olmalıdır¹⁴⁶. Vasiyetname yapmadan önce ayırt etme gücüne sahip olmayan kimse vasiyetname yaparken buna sahipse yahut vasiyetname yaparken ayırt etme gücüne sahip olan kimse vasiyetname yaptıktan sonra bunu kaybetmiş olsa, bu durumlar vasiyetnamenin geçerliliğini etkilemez¹⁴⁷. Ancak

¹⁴³Hatemi göreceliliğin yani nisbiliğin sadece yaş küçüklüğünde söz konusu olabileceği görüşündedir. Bkz. Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku**, s. 20.

¹⁴⁴ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 99; İmre, **a.g.e.** , s. 103; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 63.

¹⁴⁵ Fikret Eren, **Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966, s. 20.

¹⁴⁶ Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 42; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 135; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 99; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 55; İmre, **a.g.e.** , s. 105; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 63; Köprülü, **a.g.e.** , s.139; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 168; Öztan, **a.g.e.** , s. 162; Aybay, **a.g.e.** , s. 35 – 36; Ayan, **a.g.e.** , s. 73; Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 108.

¹⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 135; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 55; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 168.

belirtilen bu olasılıklar ilerde¹⁴⁸ değinileceği üzere ayırt etme gücünün varlığının yahut yokluğunun ispatı konusunda iddia sahibine kolaylık sağlar.

Sözlü vasiyetname için, son arzuların tanıklara olağanüstü halde bildirildiği sırada ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. Olağanüstü halin kapsam ve mahiyeti hakkında aşağıda¹⁴⁹ durulacaktır. Ancak yeri gelmişken şu noktaya dikkat çekmek gerekmektedir. Olağanüstü hal çok çeşitli olabilir ve deprem, tsunami gibi bazı büyük çaplı doğal afet niteliğini haiz olağanüstü hallerde korku, panik, aşırı heyecan gibi ileri seviyede duygusal reaksiyonlar gerçekleşebilir. Bu ileri seviyedeki duygu durumlarının ayırt etme gücünü kaldırdığından bahsedilemez. Çünkü TMK m. 13’ de bazı sebepler sayıldıktan sonra “ *bunlara benzer sebeplerden* ” bahsedilmektedir. Doktrinde, uyuşturucu madde kullanılması sonucu çıkan sarhoşluk, ateş nöbetleri, hipnotizma, uyurgezerlik, alzheimer kanununun bahsettiği “ *bunlara benzer sebepler* ” arasında kabul edilmektedir¹⁵⁰. Ancak, hırs, aşırı kızgınlık ya da güçlü bir aşk tutkusu gibi duygu durumları altında işlem yapılmasının ayırt etme gücünü kaldırmadığı doktrin tarafından kabul edilmektedir¹⁵¹. Doktrinde bir görüş bu konuda şu ifadelerle yer vermektedir: “ *Fizyolojik bir sebebe veya hiç değilse ayırt etme gücünü ortadan kaldırabilen bir maddenin alınmış olması temeline dayanmayan, sırf yoğun duygulanmaların ayırt etme gücünü bertaraf ettiği kabul edilmemelidir.*”¹⁵² Ayrıca doktrinde de belirtildiği gibi ölüme bağlı tasarrufun, hiddet ve üzüntü altında veya şiddetli bir tartışmadan sonra yahut şiddetli ihtirasın etkisiyle yapılması ayırt etme gücünü etkilemez¹⁵³. Görüleceği üzere TMK m. 13 kapsamına dâhil olmayan korku, panik, aşırı heyecan gibi yüksek duygu durumları ayırt etme gücünü kaldırmaz. Dolayısıyla olağanüstü halin verdiği aşırı duygu halleri nedeniyle vasiyet edenin ayırt etme gücünün olmadığı temeline dayanan ehliyetsizlik iddiaları kabul edilmemelidir.

(2)-Yaş

¹⁴⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, III, B, 1,

¹⁴⁹ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 3.

¹⁵⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, **a.g.e.** , s. 56; Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku**, s. 20; Erkan/Yücer, **a.g.m.** , s. 494.

¹⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, **a.g.e.** , s. 56; Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku**, s. 20;

¹⁵² Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku**, s. 20.

¹⁵³ İmre, **a.g.e.** , s. 103; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 63.

TMK m. 502 hükmüne göre, ayırt etme gücüne sahip olan kimse, ancak onbeş yaşını doldurmakla vasiyetname yapma ehliyetine sahip olur¹⁵⁴. Kanunun sağlararası işlem yapma hakkını sınırladığı reşit olmayan kimseye vasiyetname yapma hakkı tanınmasının belli sebepleri vardır. Öncelikle vasiyetname yapma hakkı mutlak surette kişiye sıkı sıkıya bağı haklardandır ve yasal veya iradi temsile kapalıdır¹⁵⁵. Bu nedenle kanun, yaşın indirilmesi suretiyle, kişiye ergin olmadan da bu haktan yararlanma yolunu açmaktadır¹⁵⁶. Türk Medeni Kanunu' nun onbeş yaşın doldurulmasını yeterli görmesinin ikinci sebebi vasiyetnamelerin tek taraflı ölüme bağı tasarruflar olmasıdır. Böylelikle vasiyetname yaparak ölüme bağı tasarrufta bulunan, onbeş yaşının tamamlayan ancak reşit olmayan kişi, vasiyetnamesini, ölümüne kadar, her zaman, kayıtsız şartsız geri alabileceğinden, vasiyetname düzenlemek kendisi için büyük bir sakınca yaratmamaktadır¹⁵⁷. Onbeş yaşın, ayırt etme gücünde olduğu gibi, vasiyetnamenin yapıldığı anda bulunması gerekmektedir. Sözlü vasiyetname açısından değerlendirme yapıldığında, sözlü vasiyetnamenin yapıldığı, yani son arzuların olağanüstü halde tanıklara bildirildiği sırada vasiyet edenin onbeş yaşını doldurmuş olması, eş söyleyişle on altı yaşından gün almış olması gerekmektedir.

b-Kısıtlıların Durumu

Türk Medeni Kanunu' nda kısıtlıların vasiyetname düzenleme ehliyeti ile ilgili olarak açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte vasiyetname ehliyetini düzenleyen TMK m. 13 sadece ayırt etme gücü ile yaş koşulunu aradığına göre, ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını dolduran kısıtlıların vasiyetname düzenleme ehliyetlerinin bulunduğunu kabul etmek gerekir¹⁵⁸. Kısıtlama sebepleri TMK m. 405

¹⁵⁴ Hatemi vasiyetname düzenleme yaşının 18 yaşın tamamlanması hiç değilse 16 yaşın tamamlanması olarak belirlenmesi gerektiğini, vasiyetnamenin serbestçe geri alınabilmesinin yaşın bu kadar düşürülmesini haklı göstermeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 69.

¹⁵⁵ Sözlü vasiyetnamenin bu kuralın istisnası olduğuna dair görüşümüz için bkz. Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 1, b.

¹⁵⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 137 – 138; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 56; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 237; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 166 – 167.

¹⁵⁷ Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 41;Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 138; Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 69; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 56; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 237; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 170; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 109; Ayan, **a.g.e.**, s. 74; Eren, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁵⁸ İmre, **a.g.e.**, s. 106; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 41 – 42; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 139; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 98 – 99; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 90;

– 480’ de belirtilmiştir. Bunlar; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ya da uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ve ağır hastalıktır. Bu sayılanlardan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı TMK m. 13’ e göre ayırt etme günü kaldıran nedenlerdendir. Bu nedenle doktrinde akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlı bulunanların ehliyetinin varlığı ya da yokluğu hususunda karinenin ne yönde olması gerektiği hususu tartışmalıdır¹⁵⁹. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığının ayırt etme gücünü her zaman kaldırmayabileceği kabul edildiğine göre¹⁶⁰, bahsi geçen tartışma bizi akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlananların ehliyetinin ispatı noktasına götürmektedir. Biz bu konuyu tezimizin üçüncü bölümünde inceleyeceğimizden, tekrardan kaçınmak maksadıyla, burada bu kadarını belirtmekle iktifa etmekteyiz.

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye TMK m. 429’da sayılan bazı işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır. Ancak vasiyetname düzenleme, sayılan bu işler arasında bulunmamaktadır. Bu nedenle kendisine yasal danışman atanan kişi ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş ise vasiyetname düzenleme noktasında tam ehliyetlidir¹⁶¹.

Vasiyetname düzenleme konusunda kısıtlıların ve kendilerine yasal danışman atananların durumu sözlü vasiyetname için farklılık göstermez. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeni ile kısıtlı bulunanlar için yukarıda bahsettiğimiz tartışmayı bir yana koyarsak, ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını doldurmuş kısıtlı yahut kendisine yasal danışman atanan kişi, diğer şartların da gerçekleşmesiyle, sözlü vasiyetname yapabilir.

2-Başka Şekilde Vasiyetname Düzenleme İmkânının Olmaması

Sözlü vasiyetname düzenleme yoluna başvurabilmek için gerekli olan temel şartları belirten TMK m. 539/1 hükmü şu şekildedir: “*Mirasbırakan; yakın ölüm*

Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 57; Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 69; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 167; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 237; Ayan, **a.g.e.** , s. 74; Öztan, **a.g.e.** , s.162; Eren, **a.g.e.** , s. 22.

¹⁵⁹ Farklı görüşler için bkz. İmre, **a.g.e.** , s. 106 – 107; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 64 – 65; Eren, **a.g.e.** , s. 102 – 103.

¹⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, **a.g.e.** , s. 54 – 56 ve 67 – 68; Erkan/Yücer, **a.g.m.** , s. 490 – 492.

¹⁶¹ Gönensay/Birsan, **a.g.e.** , s. 41 – 42; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 167; Şener, **a.g.e.** , s. 200.

tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmi veya el yazılı vasiyetname yapamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurabilir.” Hükümden de anlaşılabilceği üzere sözlü vasiyetnamenin geçerli olarak düzenlenebilmesi için gerekli temel şartlardan biri olağanüstü bir halin gerçekleşmesi, diğeri ise resmi ya da el yazılı vasiyetname düzenleme imkânının bulunmamasıdır. TMK 539/1’ in açık hükmü gereği bu iki şartın aynı anda bulunması sözlü vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için zorunludur¹⁶². Kanun metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, sözlü vasiyetnamenin geçerli olarak düzenlenebilmesi için, aşağıda¹⁶³ ayrıntılı olarak açıklayacağımız olağanüstü hallerde dahi, resmi ya da el yazılı vasiyetname yapma imkânının olmaması gerekir. Olağanüstü hal bulunmasına karşın, diğere şekillerden biri ile vasiyetname yapma imkânı varsa, sözlü vasiyetname yapmak mümkün değildir¹⁶⁴. Resmi ya da el yazılı vasiyetname düzenleme imkânı varken sözlü vasiyetname yapılırsa bu vasiyetname hükümsüz olur¹⁶⁵.

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki, sözlü vasiyetname bütün imkânların tükendiği hallerde son çare olarak başvurulabilecek bir vasiyetname şeklidir¹⁶⁶. Olağan vasiyetname şekilleri resmi ya da el yazılı vasiyetname olduğundan bu iki şekle de başvurulup başvurulamayacağı ayrı ayrı araştırılmalıdır. Resmi şekle başvurma olanağı resmi dairelerin tatil olması nedeniyle kapalı olmasından ya da memura ulaşılmasından kaynaklanabilir¹⁶⁷. El yazılı vasiyetname düzenleme imkânsızlığı kişinin okuma yazma bilmemesinden ya da vasiyetnameyi yazmak için

¹⁶²Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁶³Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 3.

¹⁶⁴Doktrinde Savaş bu konuda şöyle düşünmektedir: “Ancak kanaatimizce buradaki ifadeyi biraz daha geniş yorumlamak gerekmektedir. Özellikle el yazılı vasiyetnamede, böyle bir yola başvurulmuş olsa bile yapılmış bu vasiyetnameye ulaşma imkânının kalmayacak olması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Nitekim bir gemide seyahat ederken geminin batmaya başlaması el yazılı vasiyet yapma imkânının olmasına rağmen sözlü vasiyet yoluna başvurmamak için yeterli ve makul bir sebep olarak kabul edilmelidir.” Bkz. “Abdurrahman Savaş, İnternet Ortamında Yapılan Tek Taraflı Hukuki İşlemler ve Özellikle Elektronik Vasiyetname”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2007, s. 82.

¹⁶⁵İmre, **a.g.e.**, s. 143; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 92; Escher, **a.g.e.**, s. 345; Kayak, **a.g.m.**, s. 209; Ancak bu hükümsüzlük türünün iptal edilebilirlik mi yoksa kesin hükümsüzlük mü olduğu tartışmalıdır. Bu tartışmalara tezimizin III. Bölümünde yer vereceğiz.

¹⁶⁶Şener, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁶⁷“... Ölüm günü uzak bir semtte bulunan ve vasiyetin tanığı olan kişilerden biri çağrılmış ve aradan uzun zaman geçmiştir. Bu tanığın getirilmesi için ayrılabilen zaman içinde, ölenin evinin yakınında bulunan bir noterin çağrılıp her an vasiyetin tespit edilmesi mümkündür. Olayın durumu, sözlü vasiyet tasarrufunu gerektirecek şekilde değildir.” Yargıtay 2. H.D. T. 27.03.1964 E. 204 K. 402 Karar için bkz. Nihat İnal, **Miras Davaları**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2005, s. 220.

gerekli olan materyallerin olmamasından veya kişinin içinde bulunduğu ahval gereği (soğuktan eli donması vs.) yazı yazamamasından kaynaklanabilir¹⁶⁸.

Başka surette vasiyetname düzenleme imkânının olup olmadığı tespiti noktasında nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği noktasında kanunda açıklık yoktur. Doktrinde bir görüş başka bir şekilde vasiyetname düzenleme imkânsızlığının objektif olarak gerçekleşmiş olmasının gerekmediğini, vasiyet edenin böyle bir imkân bulunmadığını zannetmesinin yeterli olduğunu ileri sürmektedir¹⁶⁹. Doktrindeki diğer bir görüş de bu meselenin hal ve takdirinde her bir hadisenin durumunu göz önüne almak gerektiğini, bu hükmün, ölüme bağlı tasarrufları mümkün olduğunca geçerli kılacak şekilde yorum yapılması ilkesi çerçevesinde, sert yorumlanmamasının icap ettiğini kabul etmektedir¹⁷⁰. Başka bir görüşte böyle bir halin olup olmadığının ilerde olayların seyrine göre değil, sözlü vasiyetnameye başvurulduğu anın, sözlü vasiyetnameye katılan kişilerce dürüst şekilde değerlendirilen şartlarına göre tayin edilmesi gerektiğini; böylece hem objektif hem de subjektif unsurların göz önünde tutulmuş olacağını belirtmektedir¹⁷¹. Keza Federal Mahkeme bir kararında şöyle demektedir:

“...1900 tarihli ön tasarı, normal şekilde tasarrufta bulunmanın vasiyetçi için <<son derece güç>> olacak ahvali de <<ölüm tehlikesi>> ne müşabih saymıştı. Mütehassıslar Komisyonu, Planta'nın teklifi teklifi üzerine, bu ilaveyi tayyetti. Planta isbat güçlüklerinden ve kantonlar arasındaki tatbikat tehaliüflerinden endişe ediyor ve bu <<Mani>> in çok dar bir surette tefsirini, zikredilen misallerin önlemeğe kafi geleceğini düşünüyordu. Huber ise, Planta'nın fikrine büyük bir ehemmiyet atfetmiyordu; zira diyordu <<hangi tarzda olursa olsun mani mefhumu nisbi olarak tefsir edilmek icap eder>>. Filhakika hadisenin vukuundan sonra ve butlan davası ikame edildiği sırada hâkimin, başka türlü vasiyetname tanzimine hiç bir imkân göremeyeceği derecede mutlak bir mani kanun aramıyor. Muamelenin ifası sırasında,

¹⁶⁸ Escher, **a.g.e.**, s. 346.

¹⁶⁹ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁷⁰ Escher, **a.g.e.**, s. 345. Curti/ Forrer' de benzer fikirdedir. Bkz. Curti/Forrer, **Kanunu Medeni Şerhi Cilt II**, Çev. Yok, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1930, s. 104. (Her ne kadar bu eserin kapağında şerhin kime ait olduğu yazmamakta ise de, eserin giriş kısmında bulunan ve Adliye Vekili M. Esat imzalı “bir kaç söz” başlıklı yazıda söz konusu eserin adı geçen yazarlara ait olduğu belirtilmektedir.)

¹⁷¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 126.

vasiyetçi ve yanındakilere ahval-ü-vaziyetin nasıl görünmekte olduğunu anlamak için onlar yerine geçmek lazımdır. Vasiyetçinin, vukuu yakın muhakkak bir ölüm tehlikesi veya medeni ehliyetini kaybetmek durumunun, şifahi vasiyetnameden başka bir suretle tasarrufta bulunmasına mani olup olmadığına, bu suretle karar verilecektir. Şifahi şekli kabule sevkeden korkuların, daha sonraki hadiselerle yani yakın ölüm veya murisin tasarruf ehliyetini zayi etmesi ile teyit edilmiş olup olmadığını araştırmağa hacet yoktur. Keza ancak daha sonra vakıf olunmuş olan ve hakikatte diğer bir şekilde vasiyetname tanzim etmenin mümkün olabildiğini gösterecek hadiselere da dayanmak icap etmez. Aksi takdirde vasiyetçi, şifahi vasiyet tanzimine cevaz veren bir tehlike içinde olup olmadığını hiç bir zaman katiyetle kestiremezdi. 508 inci madde de gösteriyor ki, m. 506 da zikrolunan tehlikenin derhal gerçekleşmesi zarureti yoktur; zira bu madde, vasiyetçinin diğer bir suretle vasiyetname tanzim etmek iktidarına sahip olduğu andan itibaren en nihayet 14 gün sonra (Türk MK. m.488 de bu müddet 1 ay olarak kabul olunmuştur – F.N.F) şifahi vasiyetnamenin muteberiyetinin zayi olması esasını derpiş ediyor. Diğer taraftan vasiyetçi veya diğer şahısların, başka bir vasiyet şeklinin bir ölüm tehlikesi veya mümasil diğer bir hal dolayısıyla imkânsız olduğunu zannetmiş bulunmasının kâfi geleceğini de düşünmemek lazımdır; böyle bir tefsir tarzı, bir mâniin hakikaten mevcut olmuş bulunmasını ve şifahi vasiyet şeklinin ancak istisnai bir tarz teşkil etmesini istiyen kanun metni ile kabili telif olamazdı. Şifahi vasiyetname tanzimine keyfi olarak karar vermek, alakalıların takdirine bırakılamaz. Bu suretle kıstas, ne tamamen sübjektif, ne de büsbütün objektif olmamaktadır. Vasiyetçinin şifahi tarzdan başka bir surette tasarrufta bulunmasına imkân olmadığına, etrafındaki şahısların, vasiyetnamenin tanzimi esnasında vakıf oldukları ahvale istinaden böyle bir tehlike içinde bulunulduğunu hüsnüniyetle ve hayat tecrübelerine göre kabul ettikleri zaman hükmolunacaktır. Hâkim bu delillerin muhakemesinde daha ziyade hassasiyet gösterecektir; zira onun, şifahi vasiyetnamenin istisnai vasfının muhafazasına dikkat etmesi lazımdır...¹⁷²,

¹⁷² Kararın tam metin çevirisi için bkz. **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 26, S. 2, Nisan 1952, s. 244 vd. Federal Mahkeme başka bir kararında “ Ciddi, ölümcül bir kanser hastası, yatacak bile olsa, noteri evine çağırarak resmi vasiyetname düzenleyebileceğine göre, sözlü vasiyetname düzenleme olanağından yararlanamaz. ” demektedir. Karar Serozan/Engin, **a.g.e.** , s. 264’ den naklen alınmıştır.

Karar dikkatlice incelendiğinde Federal Mahkeme' nin, tıpkı aşağıda ¹⁷³ göreceğimiz yakın ölüm tehlikesinde olduğu gibi, başla surette vasiyetname düzenleme imkânının olup olmadığı noktasında, ne tamamen sübjektif ne de tamamen objektif bir kıstas benimsediği, iki kıstası da birlikte değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce de yakın ölüm tehlikesinde olduğu gibi, burada da sübjektif ve objektif kıstasların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda da her bir olay kendi özel şartları altında değerlendirilmeli ve vasiyetnameye katılan kişilerin durumları ile gerçekleşen olayın niteliği birlikte ele alınmalıdır. Örneğin, tatil olduğu veya ulaşım kesildiği için noterin gelemediği bir durumda ¹⁷⁴ el yazılı vasiyetname imkânı olabilir. Yahut kişinin hastalığının ilerlemiş olması ve kişide elini dahi oynatmasına engel zaafiyete neden olması nedeniyle ya da kişinin okuma yazma bilmemesi nedeniyle veya bunun için gerekli materyallerin olmaması nedeniyle el yazılı vasiyetname yapma imkânı olmasa bile resmi memurun daveti ile resmi vasiyetname düzenlemek mümkün olabilir. Ancak bütün bu hadiselerin özelliklerinin, Escher' in belirttiği gibi, katı yorumlanmaması gerektiği kanaatini biz de paylaşıyoruz. Ayrıca somut olayda resmi vasiyetname düzenleme imkânı olmadığı kabul edildiği durumlarda, el yazılı vasiyetname düzenleme imkânının olup olmadığını araştırırken, olağan hayat tecrübelerine ve mantıklı ve makul bir insanın yaklaşımına göre hareket etmeliyiz. Özellikle de el yazılı vasiyetnamenin bir kâğıt üzerine normal bir kalemle yazılmasının zorunlu olmadığını, bir çivi marifetiyle tahtaya, hatta kişinin kendi kanıyla duvara yazılan el yazılı vasiyetnamelerin dahi, animus testandi' nin olması durumunda, geçerli olduğunu kabul ediyorsak ¹⁷⁵ bu değerlendirmenin önemi daha da artar. Yani, somut olayda, resmi vasiyetname düzenleme imkânının olmadığını kabul ettikten sonra, el yazılı vasiyetname düzenleme imkânının olup olmadığını değerlendirirken, sözlü

¹⁷³ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 3, b

¹⁷⁴ Bu nokta 1512 sayılı Noterler Kanunu'nun 52. Maddesine dikkat çekmek gerekir. Madde hükmü şu şekildedir: “ *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.* ” Söz konusu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere noterlerin tatil günlerinde vasiyetname düzenleme yetkileri vardır. Buna rağmen bir tatil gününde yapılan sözlü vasiyetnameyi, notere çok rahat ulaşılabilecek olsa bile, şartları varsa geçerli saymak icap eder. Çünkü ortalama bir birey tatil gününde resmi kurumların çalışmayacağı bilgisine sahiptir. Kanundaki istisnaları bilmemeleri bu kişilerden beklenmemelidir.

¹⁷⁵ Bu konuda geniş ilgi için bkz. Gönen, **a.g.e.** , s. 54 vd.

vasiyetnameye katılan kişilerden, hayatın olağan akışına göre ve makul bir insanın yaklaşımına göre, el yazılı vasiyetname düzenlemek için gerekli materyallerin olup olmadığını değerlendirip değerlendirmediklerine bakmak gerekmektedir. Özellikle kâğıt ve kalemin olmadığı durumlarda, kişilerden çivi ile tahtaya yazmalarını yahut evde bulunan boya ile kumaşa ya da duvara yazmalarını ya da kan ile duvara veya beyaz bir kumaşa yazmalarını beklemek hayat tecrübelerine ve kanun koyucunun amacına aykırı olur¹⁷⁶. Ayrıca bütün bu değerlendirmeler yapılırken anılan Federal Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, daha sonra taraflarca vâkıf olunmuş olan ve gerçekte diğer bir şekilde vasiyetname düzenlemenin mümkün olabildiğini gösterecek olaylara da dayanmamak gerekir. Çünkü sözlü vasiyetnamenin düzenlendiği anda vasiyetnameye katılan kişilerce bilinemeyecek olgulara dayanarak vasiyetnamenin geçersiz olduğunu kabul ettiğimiz takdirde vasiyet eden, sözlü vasiyetname düzenlemesine olanak sağlayan bir hadise içinde olup olmadığına hiçbir zaman karar veremez. Bu noktada tıpkı yakın ölüm tehlikesini değerlendirirken yaptığımız gibi, iptal davası görülürken hâkimin sonradan öğrenilen çeşitli olgulara dayanmasını caiz saymamak gerekir¹⁷⁷. Ancak kanaatimizce Yargıtay değerlendirme yaparken bu noktayı gözden kaçırmaktadır. Gerçekten Yüksek Mahkeme' nin 2. HD T. 10.06.1963 E. 3426 ve K. 3615 sayılı kararına¹⁷⁸ konu olan olayın akışına göre; tanıkların vasiyet edenin yanına saat 8.00' da gittikleri, saat 9.30' da sözlü vasiyetnamenin yapıldığı ve vasiyet edenin 11' de öldüğü anlaşılmaktadır. Yargıtay bu kararında Beyoğlu gibi noterin çok olduğu bir yerde saat 9' da çalışmaya başlayan noterlerin haberdar edilebileceğini belirtmektedir. Kararda bazı müphem noktalar vardır. Öncelikle vasiyet edenin saat 8.00' de mi yoksa sözlü vasiyetnamenin kabul edildiği saat 9.30'da mı vasiyetname yapmak istediğini bildirdiği açık değildir. Bu nokta önemlidir çünkü sözlü vasiyetnamenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği vasiyet edenin vasiyetname yapmak istediği ana göre belirlenecektir¹⁷⁹. Anılan karara konu olayda vasiyet eden 07.02.1962 Tarihinde saat 11.00 sularında enfarktüs

¹⁷⁶ “... fakat vasiyetçi yazmak bilse bile fevkalade hal içinde yazmağa muktedir olmadığı veya yazmak için lazım gelen vasıtaları temin edemediği takdirde sözlü vasiyet yapılabilir.” Bkz. Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁷⁷ Yakın ölüm tehlikesi açısından bu görüş için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 220.

¹⁷⁸ Karar için bkz. İsmail Özmen, **Tereke Hukuku Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1997, s. 374-375. Bu kararın özeti ve yakın ölüm tehlikesi açısından değerlendirilmesi için bkz. Aşağıda 3,b

¹⁷⁹ Bkz. Aşağıda 3,b' de yer alan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.02.1969 Tarihli ve 1966/2-1205-94 sayılı kararı

sonucu ölmüştür ve bu durum doktor raporu ile sabittir. Vasiyet eden sözlü vasiyetnamesini aynı gün kalp krizlerinin sıklaştığı zaman yapmıştır. Dolayısıyla aşağıda da değindiğimiz gibi olayda yakın ölüm tehlikesi kanaatimizce mevcuttur. Somut olay açısından el yazılı vasiyetname yapma imkânının olmadığına karar verdikten sonra, resmi vasiyetname yapma imkânının olup olmadığını değerlendirirken vasiyetnameye katılan kişilerin (tanıkların ve vasiyet edenin) içinde bulunduğu hal ve şartlar favor testamenti ilkesi de nazara alınarak değerlendirilmelidir. Vasiyet edenin, vasiyetname yapmak istediğini bildirdiği olağanüstü hal altında, örneğimizde yakın ölüm tehlikesi altında, resmi memurun davet edilip, resmi vasiyetname düzenlenebileceği hayatın olağan akışına göre belirlenen en makul ana kadar, vasiyet edenin ölebileceği veya ölüme bağlı tasarruf düzenleme ehliyetini kaybedebileceği yönünde ilgili kişilerce sahip olunan inancı haklı kılan somut olguların olması gerekir. Bunun yanında ilgili kişilerin bu inanca, yani resmi memur gelip vasiyetname düzenleyene kadar kişinin ölebileceği veya ehliyetini yitirebileceği inancına, sahip olmaları hayat tecrübeleri ışığında ve dürüst ve dikkatli bir kişinin yapacağı değerlendirme de kabul edilebilir olması gerekir. Yoksa az önce de belirtildiği gibi arada geçen zaman ve vasiyetnamenin düzenlendiği anda kişilerce bilinmeyen ve sonradan gelişen olaylar neticesinde aslında resmi memurun gelip vasiyetname düzenleyebilecek olduğunun ortaya çıkması, yani olay dışından ve olay sonrası yapılan objektif değerlendirmeye göre karar verilmesi kanaatimizce yerinde değildir. Aksinin kabulü halinde sözlü vasiyetname yapıldıktan hemen sonra vasiyet edenin ölmediği veya ehliyetini yitirmediği her olayda, aslında resmi vasiyetname düzenlenebilme olanağının olduğu dolayısıyla sözlü vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için lazım olan şartların gerçekleşmediği ve en nihayetinde sözlü vasiyetnamenin geçersiz olduğu sonucuna varabiliriz. Eğer başka surette vasiyetname yapma imkânının olup olmadığını bu yaklaşımla değerlendirirsek, bu kabulümüz zaten istisnai bir şekil olan sözlü vasiyetnameyi gerçekleşmesi neredeyse imkânsız bir vasiyetname şekli haline getirir. Ancak sözlü vasiyetnameyi ayakta tutmak isterken geçersiz olan bir vasiyetnameye de geçerlilik tanınmaması gerekmektedir. Yani hâkim önüne gelen her olayda tüm şartları titizlikle incelemelidir. Hâkim tarafından değerlendirme yapılırken olay sonrası sert bir objektif bakış açısıyla tarafların durumları değerlendirilmemelidir. Bu

nedenle tarafların içinde bulunduğu olayı TMK m. 539/1 kapsamına girebilecek bir durum olarak kabul ettikten sonra, diğer bir şart olan başka surette vasiyetname düzenleme imkânının olup olmamasının değerlendirilmesi daha bir önem arz etmektedir. Yukarıda bahsi geçen olay için değerlendirme yaptığımızda; vasiyet edenin uzun süreden beri kalp hastası olduğunu ve mutad olarak tedavi gördüğünü kabul edersek ve vasiyet edenin hastalığının normal bir dönemi içinde vasiyetname yapmak istediği anlaşılırsa, olağan hayat tecrübelerine göre noter gelene kadar hayatta kalabileceğini söyleyebiliriz. Fakat bu kişi kalp hastası olmakla birlikte hastalığı geçmiş dönemine nazaran ani ve beklenmedik bir şekilde şiddetlenirse ve krizleri beklenmedik şekilde artarsa, vasiyetnameye katılan kişilerin olağandışı bir halin gerçekleştiğini düşünmelerini ve kişinin yaşayıp yaşamayacağı hususunda şüphe duymalarını beklemek makul ve olağan hayat tecrübelerine uygun bir kabul olur. Yahut başka bir ihtimalde hiçbir şekilde kalp hastalığı olduğunu bilmeyen bir kişinin beklenmedik şekilde kalp krizi geçirdiği durumlarda, olağan hayat tecrübelerine göre kişinin ölme ihtimalinin hayatta kalma ihtimalinden fazla olduğunu söyleyebiliriz. Sonuç olarak her olay, kendi özel şartları içinde, vasiyetnameye katılan kişilerin durumları da nazara alınarak, olayın özelliklerinin gerektirdiği objektif yaklaşımla değerlendirilmelidir¹⁸⁰.

3-Olağanüstü Bir Halin Bulunması

a-Genel Olarak

Sözlü vasiyetnamenin düzenlenebilmesi için gerekli maddi şartlardan ikincisi olağanüstü bir halin bulunmasıdır¹⁸¹. Bununla birlikte temel şartlardan birisi olan

¹⁸⁰Yargıtay kararına yansıyan bir olayda; vasiyet eden hastanede bulunduğu sırada, resmi şekilde vasiyetname yapma imkânı olmasına rağmen sözlü vasiyetname yapmış; daha sonra evine geldiğinde oluşan kriz anında hastanede yaptığı vasiyetnamesini tekrar etmiş ve bu vasiyetname usulünce yazılarak sulh hâkimine tevdi edilmiştir ve vasiyet eden vasiyetnamesini yaptıktan iki buçuk saat sonra vefat etmiştir. Yargıtay bu olay için yaptığı değerlendirmede vasiyet eden tarafından yapılmış iki vasiyetname olduğunu; hastanede yapılan sözlü vasiyetnamenin resmi şekilde vasiyetname yapma imkânı olması nedeniyle geçersiz olduğunu; ancak aynı vasiyetnameyi evde taktır etmesinin ikinci bir vasiyetname olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve bu ikinci sözlü vasiyetnamenin şartları oluşması nedeniyle geçerli olduğunu içtihat etmiştir. 2. HD. T. 30.12.1947 ve E. 5994 K. 7021 sayılı karar. Karar için bkz. Kamil Tepeci, **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi**, İkinci Bası, Ankara, Yenidenen Matbaası, 1955, s. 466 – 467.

¹⁸¹ "... vasiyetçi, ölüm tehlikesi, münakalatın (ulaşımın kesilmesi), bulaşıcı hastalık, harp gibi olağanüstü hallerden dolayı resmi veya kendi el yazısıyla vasiyetname tanzim edemez ise, vasiyetini şifahi tarzda yapabilir. (TKM. m. 486) Bu şartlar tahakkuk etmedikçe sözlü vasiyet geçerli kabul

olağanüstü halin tanımına, Türk Medeni Kanunu' nun sözlü vasiyetnameyi düzenleyen hükümlerinde yer verilmemiştir. Bunun yerine kanunumuz olağanüstü halleri, numerus clausus ilkesine tabi olmayacak yani sınırlayıcı olmayacak şekilde, örnek kabilinden sayma yoluna gitmiştir. TMK m. 539/1 ' de sayılan olağanüstü hal örneklerinin sınırlayıcı olmadığını mezkûr maddede geçen “gibi” edatından anlamak mümkündür. Bu bakımdan maddede sayılanların dışındaki bir olağanüstü hal nedeniyle, diğer şartlar da gerçekleşmiş ise, sözlü vasiyetname yapılabilir. Bununla birlikte, sözlü vasiyetname düzenleyebilmek için gerekli olan iki şarttan biri olan olağanüstü halin, tüm olasılıkları kapsayacak şekilde bir tanımını yapmak zor olduğu gibi, ilerleyen aşamalarda da değinileceği üzere, her maddi olayda bir halin olağanüstü hal olarak kabul edilip edilemeyeceği farklılık arz edeceğinden, bu tanımları yapmak yanıltıcı da olabilir. Ancak şu kadarına değinmek gerekirse, vasiyetname yapmak isteyen, normal hayat tecrübelerine ve anlayışlarına göre içinden sağ olarak çıkıp çıkamayacağını bilemediği her türlü halin olağanüstü hal olarak değerlendirilmesi gerekir¹⁸². Olağanüstü hallerin bulunması koşulu salt bir şekli koşul değil, sözlü vasiyetname şekline başvurabilmenin temel koşuludur¹⁸³. Ancak olağanüstü halin objektif olarak bulunması yetmez, bu halin vasiyet etmek isteyen için diğer şekillerde vasiyetname düzenlemesine engel olması, yani diğer şekillerde vasiyetname düzenleme imkânının olmaması gerekir¹⁸⁴.

b-Yakın Ölüm Tehlikesi

TMK m. 539/1' de düzenlenen *yakın ölüm tehlikesi* hali mülga Türk Kanunu Medenisi'nde *ölüm tehlikesi* ifadesi ile karşılanmaktaydı. Ancak doktrin, haklı olarak, bu ifadenin EMK dönemi için dahi mehz İsviçre Kanunu'ndaki gibi yakın ölüm tehlikesi olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmekteydi¹⁸⁵. Türk Medeni Kanunu

edilemez. Olayda mirasbırakan, Darülaceze Kurumunda yatmakta iken vefat etmiştir. Sözlü vasiyet tanzimi için yasanın aradığı olağanüstü haller bulunmamaktadır. Öyleyse vasiyetin iptaline karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır. ” Yargıtay 2. HD T. 14.06.2010 E. 5347 K. 11722 Karar için bkz. Gençcan, **a.g.e.** , s. 348 – 349.

¹⁸² Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 91; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 191 – 192.

¹⁸³ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 126; Antalya, **a.g.e.** , s. 140.

¹⁸⁴ Escher, **a.g.e.** , s. 345; Belgesay, **a.g.e.** , s. 80; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 91; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 89.

¹⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 219; İmre, **a.g.e.** , s. 144; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 126 Şener, **a.g.e.** , s. 74 – 75; “... Maddedeki ölüm tehlikesini İsviçre’de aslına uygun olarak yakın ölüm tehlikesi olarak

mehaz İsviçre Medeni Kanunu' na ve işin niteliğine göre daha isabetli olan yakın ölüm tehlikesi ifadesini benimsemiştir¹⁸⁶.

Yakın ölüm tehlikesi olağanüstü hal olarak en sık karşılaşılabilecek, en kapsamlı ve en önemli durumdur¹⁸⁷. Hatta doktrinde kanunda yalnızca bu halin dahi gösterilmesinin yeterli olabileceği ve biraz geniş bir yorum yöntemiyle diğer bütün hallerin hepsinin bu kavramın içinde mütalaa edilmesinin mümkün olabileceği de ileri sürülmektedir¹⁸⁸. Yakın ölüm tehlikesini doğurabilecek nedenleri tüketici olarak saymak mümkün değildir. Bu hal çok çeşitli nedenler neticesinde meydana gelebilir. Yakın ölüm tehlikesinin, eskiden beri bulunan bir hastalık yahut ani olarak gerçekleşen bir olay neticesinde gerçekleşmesinin bir önemi olmadığı gibi, kişinin hastalığının daha önceki evrelerinde başka şekilde vasiyetname yapma imkânının olması da önemli değildir¹⁸⁹. Önemli olan sözlü vasiyetnamenin düzenlendiği anda yakın ölüm tehlikesinin mevcut olması olduğundan, her iki durumda da kanunun aradığı yakın ölüm tehlikesi şartı gerçekleşmiş kabul edilir¹⁹⁰. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 08.02.1969 Tarihli ve 1966/2-1205-94 sayılı kararında aynen:

anlamak doğru olur. (İmre, Sh. 181). Yakın ölüm tehlikesini meydana getiren nedenler muhtelifdir. Yangın, yer sarsıntısı, bir ev veya tünelin çökmesi halinde böyle bir durum mevcuttur. Ölüm tehlikesi halinde, ölüm kesinlikle gerçekleşmez; ancak bu konuda kuvvetli bir ihtimalin varlığı bunun için yeterli sayılır. Sözlü vasiyetçinin ölmesi, böyle bir olağanüstü olayın varlığını gösterir. ” Yargıtay 2. H.D. T. 23.03.1950 E. 1521 K. 1510 Karar için bkz. Nihat İnal, a.g.e. , s. 219.

¹⁸⁶ Durum bu olmakla birlikte 539. Maddenin gerekçesinde, sadece bulaşıcı hastalık ibaresinin hastalık olarak değiştirildiği, başkaca bir değişiklik yapılmadığı yer almaktadır. Her ne kadar zaten yakın ölüm tehlikesi olarak kabul edilse bile ölüm tehlikesi ibaresinin yakın ölüm tehlikesi olarak değiştirilmiş olması önemli bir değişikliktir. Madde gerekçesi için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, **Türk Medeni Kanunu Tasarısı ve Türk Medeni Kanununu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Tasarısı**, Ankara, 1999, s. 421; ya da bkz. Ali Em/Ayten Sözen/Zümra Yılmaz/Nazif Kaçak, **Açıklamalı – İçtihatlı Türk Medeni Kanunu ve TBMM Tutanakları**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002, s. 734.

¹⁸⁷ Köprülü, a.g.e. , s.162; İmre, a.g.e. , s. 144; İmre/Erman, a.g.e. , s. 92; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. , s. 219; Şener, a.g.e. , s. 74 – 75.

¹⁸⁸ Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. , s. 219; İmre, a.g.e. , s. 144; İmre/Erman, a.g.e. , s. 92.

¹⁸⁹ Escher, a.g.e. , s. 345 – 346; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.e. , s. 219 – 220; Köprülü, a.g.e. , s.163 dn. 75; Dural/Öz, a.g.e. , s. 89; Yargıtay 2.HD E. 2848 K. 3299 T. 13.06.1967 sayılı kararında “*Kalp sektesinden ölen bir kimse hakkında şifahi şekilde yaptığı vasiyetin muteber addedilmesi kabil değildir. Zira M.K ‘ nun 486 ıncı maddesinin aradığı şartlardan (ölüm tehlikesi) durumu burada tahakkuk etmiş addolunamaz. Ölüm tehlikesi tabiri fevkalade hallere münhasır hususlardandır.*” içtihadında bulunmuştur. Karar için bkz. Hilmi Yazıcı/Hasan Atasoy, **Şahıs Aile Ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı 1952 – 1970**, Ankara, Kardeş Matbaası, 1970, s. 952 – 954. Ancak bu kararın kalp sektesi halini ölüm tehlikesi olarak kabul etmemesi ve ölüm tehlikesi hali ile olağanüstü başkaca bir durumu birlikte araması hatalıdır. Zira kanuna göre olağanüstü bir hal içinde olmasa bile ölüm tehlikesinin olması halinde başka şekilde vasiyetname yapma imkânı da yoksa sözlü vasiyetname yapılabilir. Kaldı ki karardaki yaklaşımın aksine ölüm tehlikesi vasiyetname yapmak isteyen kişi için başlı başına olağanüstü bir haldir.

¹⁹⁰ İmre, a.g.e. , s. 144; İmre/Erman, a.g.e. , s. 92.

“...(Ölüm tehlikesi) diğer bir deyim ile (yakın ölüm tehlikesi) nin vasiyetçinin tutulduğu hastalık sebebi ile mevcut olduğu, bilirkişi ve Adli Tıp Meclisi raporu ile tespit edilmiştir. Özel daire bozma ilamında Medeni Kanununun 486. Maddesinde aranan ölüm tehlikesinin kalp yetersizliği ve damar sertliğinden yatan bir hasta için gerçekleşmiş sayılamayacağına işaret edilmiş ise de, olay hakkında Hukuk Genel Kurulu çoğunlukla bu görüşe katılmamıştır. Hastanın daha önce hastalığa tutulmuş, hatta hastalığın uzun bir zaman sürmüş bulunması ve o zamanlarda resmi veya el yazısı ile vasiyetname düzenlemek imkânı bulunmuş olması, vasiyetnamenin yapıldığı andaki ölüm tehlikesini kaldırıcı bir sebep kabul edilemez. Bu tehlike ister kaza ve ani hastalık gibi birdenbire, isterse uzun bir hastalıkta olduğu üzere yavaş yavaş gerçekleşsin, durum aynıdır.Bu itibarla vasiyetçinin hastalığının daha önceki safhasında el yazısı ile ya da resmi şekilde vasiyetname düzenleyecek durumda bulunmasından dolayı sözlü vasiyet geçersiz sayılamaz. Yakın ölüm tehlikesini doğuran sebepler çeşitli olabilir. Bir kimsenin günden güne artan bir zaafiyete uğraması ve sonucunda elini kolunu oynatamayacak derecede bitkin bir hale düşmesi halinde de ölüm tehlikesi var sayılabilir. Vasiyetçi vasiyetnamesini istediği gün ve anda yapmak hakkına sahiptir. Önemli olan yön, vasiyetname yapmak istediği andaki durumdur. Doktrin ve uygulamalar da bu yolda bulunmaktadır...”

İfadelerine yer verilmiştir.¹⁹¹

¹⁹¹ Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 361 vd. (Karar metnindeki cümlelerin altı tarafımızca çizilmiştir.) Yine Federal Mahkeme II, A, 2 bölümünde anılan kararında benzer bir yaklaşımla “...Esasen vukuu yakın ve muhakkak bir ölüm tehlikesinin, had bir hastalık veya hastalığın birden ağırlaşmasının neticesi bulunması, yahutta hastalığın yavaş yavaş ilerlemesiyle vukua gelen tedrici bir zayıflamadan neş’et etmesi ehemmiyeti haiz değildir. Zira Brosi tarafından yapılan ve uzun bir hastalığın sebebiyet verdiği ölüm tehlikesi halini nazarı itibare almamağa matuf bulunan tadil teklifi Milli Meclisçe reddedilmiştir (Bülten Sten. 1905. Sah.1390 ve son.)...” ifadelerine yer vermiştir. Yargıtay başka bir kararında ise HGK kararının aksine ölüm tehlikesinin ani hissedilmesi gerektiğini arar gibidir: “ ... Sözlü şekilde yapılan vasiyetin geçerli sayılabilmesi için Medeni Kanununun 486. Maddesinin aradığı ölüm tehlikesi hali, kalpten müzdarip bir hasta için gerçekleşmiş sayılmaz... Olayımızda normal şekilde vasiyetnamenin yapılmasını gerçekten imkansız kılacak hususlar isbat edilmiş değildir. Vasiyette bulunduğu ileri şahsın ölümü ani bir kaza neticesinde vukua gelmemiştir. Ölümüne yol açan beyin kanaması halinin ani bir an için düşünülse bile vasiyet yapıldığı zaman şehirde bulunan ve evinde telefon olan bu şahsın şehirdeki Noteri çağırması daima mümkün idi. Kaldı ki vasiyette tanık eden kişiler, o sırada miras bırakanın ani bir ölüm tehlikesi halinde bulunmadığını da söylemişlerdir. Üstelik vasiyetin yapıldığı 12.09.1963 günü bir tatil günü de değildir. ” Yargıtay 2 H.D. T. 20.04.1965 E. 1257 K. 2033 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 354. Kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararında yakın ölüm tehlikesini ani ölüm tehlikesi olarak yorumlaması yerinde değildir.

Yakın ölüm tehlikesi halinde, ölüm kesin olarak gerçekleşecek denemez, ancak bu hususta kuvvetli bir ihtimalin var olduğu, yani bu andan kısa bir süre sonra vasiyet edenin yaşayıp yaşamayacağını bilmemesi; başka bir anlatımla vasiyet eden için hayatta kalmak durumu ve ihtimalinin oldukça zayıf olduğu kabul edilmelidir¹⁹².

Ölüm tehlikesinin yakın olup olmadığının tespiti noktasında doktrinde hâkim olan görüş objektif ve sübjektif ölçütlerin birlikte değerlendirilmesi yönündedir. Buna göre; sözlü vasiyetnamenin düzenlendiği anda ilgili kişilerin, kendileri tarafından bilinen olgulara yani durum ve şartlara (sübjektif olgular) göre, vasiyet eden için, onun başka şekilde tasarrufta bulunmasına yani vasiyetname yapmasına engel olacak yakın ölüm tehlikesinin mevcudiyetine, hayat tecrübeleri uyarınca, haklı olarak kanaat getirecek durumda bulunmaları gerekmektedir¹⁹³. Görüldüğü üzere sadece ilgili kişilerin (vasiyetnameye katılan kişilerin) sübjektif kanaatlerine değer verilmediği gibi, sadece objektif bir ölçüte göre de hareket edilmemektedir. Sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan kişilerin, vasiyet eden son arzularını bildirdiği sırada, fiilen yakın ölüm tehlikesinin olduğuna inanmış olmaları yeterli değildir. Onlarca bilinen olguların, hayat tecrübelerinin ışığı altında, dürüst ve dikkatli bir kişinin yapacağı değerlendirme ile yakın ölüm tehlikesinin varlığına kanaat getirebilecek durumda olmaları gerekmektedir¹⁹⁴.

Vasiyet eden, yakın ölüm tehlikesi içindeyken sözlü vasiyetname yaptıktan sonra ölüm hadisesi gerçekleşmemiş olabilir. TMK m. 541 hükmü değerlendirildiğinde bunun önemi de yoktur. TMK' nın 541. maddesi şu şekildedir:

¹⁹² Köprülü, **a.g.e.** , s.162; İmre, **a.g.e.** , s. 144 - 145; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 93; Kayak, **a.g.m.** , s. 204. “ *Dâhili bir rahatsızlıktan hasta yatan bir kimse hakkında Medeni Kanununun 486 ıncı maddesinin şifahi şekilde yapılan vasiyetin muteber addedilebilmesi için aradığı şartlardan “ ölüm tehlikesi” vaziyeti tahakkuk etmiş addolunamaz.* ” Yargıtay 2 H.D. T. 28.06.1965 E. 3469 K. 3463 Karar için bkz. Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.** , s. 954.

¹⁹³ İmre, **a.g.e.** , s. 145; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 93; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 220; Köprülü, **a.g.e.** , s.162; Dural/Öz, **a.g.e.** , s.89; Antalya, **a.g.e.** , s. 140 – 141; Öztan, **a.g.e.** , s. 185 Güvenç yakın ölüm tehlikesinin behemehal tahakkukunun şart olmadığını; vasiyetnamenin yapılmasına yardımcı olan kişilerce vasiyet edenin yakın ölüm tehlikesi içinde bulunduğundan akla yakın olarak endişe edilmesinin yeterli olduğundan bahsetmektedir. Yazar ayrıca uygulamada yakın ölüm tehlikesinin geçerliliğini sağlamak için, sözlü vasiyetin yapıldığı anda kaza ve hastalık hallerinde çoğu zaman bulunması muhtemel bir hekimin olayda gözlemci olarak bulundurulmasının ve be hekimin vereceği raporun imza onayının o günün tarihini taşımasının ilerde doğabilecek anlaşmazlıklarda yararlı olabileceği görüşünü belirtmektedir. Bkz. Güvenç, **a.g.m.** , s. 471 – 472. Şener “ *Yakın ölüm tehlikesi”*, *olayların olağan akışına ve tabiat kanunlarının kendi mantığı ile taktir edilmelidir.*” demektedir. Bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 74 – 75.

¹⁹⁴ İmre, **a.g.e.** , s. 145; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 93; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 220; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 89; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 126.

“Mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer.” hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, vasiyet eden sözlü vasiyetnameyi yaptıktan sonra yaşayabilir ve eğer o yaşarsa ve başka surette vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu andan itibaren bir ay geçmekle sözlü vasiyetname hükümden düşer. Buna rağmen Yargıtay bazı kararlarında yakın ölüm tehlikesi doğuran olayın ölüme kadar devam etmesini aramaktadır. Gerçekten Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20.11.1986 Tarihli ve 1986 / 9662-10198 sayılı kararında aşağıdaki şekilde içtihatla bulunmuştur:

“Ölüm tehlikesi ve benzeri durumlarda ve kanunda gösterilen fevkalade hallerden dolayı vasiyet eden, resmi vasiyet düzenlemez veya el yazısıyla vasiyetname tanzim edemez ise vasiyetini sözlü olarak yapabilir (MK.486/1). Sözlü vasiyetin 13.2.1982 tarihinde yapılmasına rağmen, ölümün 17.2.1982 tarihinde meydana geldiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılacak iş sözlü vasiyetin yapılmasından sonra geçen beş gün içinde vasiyet edenin resmi şekilde veya el yazısıyla vasiyetname düzenlenmesini önleyici ağır sağlık şartlarının (koma halinin) devam edip etmediğini belirlemekten ibarettir. Çünkü sözlü vasiyet istisnai bir vasiyet biçimi olup asıl olan diğer şekillerde vasiyetin düzenlenmesidir. Bu durumda davanın reddedilebilmesi için sözlü vasiyet düzenlenmesini gerektiren sağlık şartlarının ölüme kadar geçen beş gün içinde de devam edip etmediğinin kesinlikle tespit edilmesi zorunludur. Bu yön göz önünde tutulmadan eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.¹⁹⁵”

Ancak yukarıda aktardığımız TMK m. 541 karşısında bu karara katılmak mümkün değildir. Çünkü önemli olan husus sözlü vasiyetnamenin yapıldığı sırada vasiyetnameye katılan kişilerin içinde bulunduğu koşullardır¹⁹⁶. Zira yukarıdan beri izah edildiği üzere esaslı olan nokta, sözlü vasiyetnameye katılan kişilerin subjektif koşulları ile meydana gelen olayın objektif niteliği birlikte değerlendirildiğinde,

¹⁹⁵ Karar için bkz. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 21.04.12) veya bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 352 – 353.(Karar metnindeki cümlelerin altı tarafımızca çizilmiştir.)

¹⁹⁶ Kayak, **a.g.m.** , s. 204.

sözlü vasiyetnamenin yapıldığı anda yakın ölüm tehlikesi olduğunun kabul edilmesinin, hayat tecrübelerine ve dürüst ve dikkatli bir kişinin yapacağı anlayışa uygun olup olmadığıdır. Nitekim Federal Mahkeme yukarıda bir kısmını verdiğimiz kararında aynen şu ifadelere yer vermektedir:

“...508 inci madde de gösteriyor ki, m. 506 da zikrolunan tehlikenin derhal gerçekleşmesi zarureti yoktur; zira bu madde, vasiyetçinin diğer bir suretle vasiyetname tanzim etmek iktidarına sahip olduğu andan itibaren en nihayet 14 gün sonra (Türk MK. m.488 de bu müddet 1 ay olarak kabul olunmuştur – F.N.F) şifahi vasiyetnamenin muteberiyetinin zayi olması esasını derpiş ediyor.¹⁹⁷”

Görüldüğü üzere vasiyet edenin sözlü vasiyetnameyi düzenledikten sonra yaşaması yakın ölüm tehlikesi olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira TMK m. 541’ in zaten kendisi sözlü vasiyetname yapıldıktan sonra vasiyet edenin yaşayabileceğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş yakın ölüm tehlikesinin varlığı araştırılırken, dikkatli ve titiz davranmak ve sözlü vasiyetnamenin istisnai niteliğinin korunmasına dikkat etmek gerektiğini belirtmektedir¹⁹⁸. Nitekim Yargıtay da yakın ölüm tehlikesinin varlığı noktasında titiz davranmaktadır. Bu konuda Yargıtay 2. HD T. 10.06.1963 E. 3426 ve K. 3615 sayılı kararında;

“...Vasiyetçi olduğu iddia edilen şahsın 7 Şubat 1962 çarşamba günü şifahi vasiyetini saat 9.30 da yaptığı ve ölümün de aynı gün saat 11 de vukubulduğunu mahkemeye tespit etmiştir. Ölümün kalp rahatsızlığından ileri geldiği bildirilmektedir. Şu hale nazaran kalpten yatan bir kimsenin şifahi şekilde vaki vasiyetinin Medeni Kanununun 486 ncı maddesi hükümlerine göre muteber addedilebilmesi için lazım olan şartlardan “ ölüm tehlikesi ”, şartı bu vasiyeti (vaziyette olmalıdır) tahakkuk etmiş addolunamaz. Bu maddenin tatbik edilebilmesi, vaki olan hallerin hakikaten fevkalade olması keyfiyetine bağlıdır. İstanbulda Taksim’de Noter dairelerine pek yakın bir yerde sabah saat 8 de vasiyetçi böyle bir arzu izhar ederse en yakın Notere saat 9 da bu arzusunun bildirilmesi mümkündür.

¹⁹⁷Bkz yukarıda II, A, 2’ de bahsedilen Federal Mahkeme Kararı.

¹⁹⁸İmre, a.g.e. , s. 145; İmre/Erman, a.g.e. , s. 93.

Binaenaleyh 486 ncı madde hükmü gözönünde tutularak sabah saat 9.30 da vasiyetin kabulünü zaruri kılan sebeplerin ne olduğunun karar yerinde tebarüz ettirilmesi icap eder. Kaldı ki, saat 8 de hastanın yanına giden şahitlerin saat 9.30 da vasiyeti kabul etmiş olmalarına ve o günün bir çalışma günü bulunmasına göre sabah saat 9 da çalışmaya başlayan Beyoğlu Noterlerinde herhangi birisinin haberdar edilmesi de imkân dâhilinde iken bu yola tevessül edilmemesi de şayanı dikkat bulunmuştur...¹⁹⁹”

ifadelerine yer vermiştir. Yukarıda verilen karara konu olayda vasiyet eden 07.02.1962 Tarihinde saat 11.00 sularında enfarktüs sonucu ölmüştür ve bu durum doktor raporu ile sabittir. Vasiyet eden sözlü vasiyetnamesini aynı gün kalp krizlerinin sıklaştığı zaman yapmıştır²⁰⁰. Kanaatimizce Yargıtay’ ın bu halde yakın ölüm tehlikesi yoktur şeklinde içtihadta bulunması yerinde değildir. Vasiyet edenin olay günü kalp krizlerinin sıklaşması objektif olarak yakın ölüm tehlikesini gösterdiği gibi, sözlü vasiyetnameye katılan kişilerin olağan hayat tecrübelerine ve dürüst ve dikkatli bir kişinin yapacağı değerlendirmeye göre de sübjektif olarak da yakın ölüm tehlikesi vardır. Çünkü sık kalp krizleri altında hastanede yatan bir kişinin ölme ihtimalinin yaşama ihtimalinden daha fazla olduğunu kabul etmek hayatın olağan akışına da uygundur. Kılıçoğlu’nun da isabetle belirttiği gibi kalp hastası olan biri ölüm tehlikesi içindedir; ancak bu kişi kalp krizi nedeniyle yoğun bakım altına alındığı zaman yakın ölüm tehlikesi içindedir²⁰¹. Karara konu olan olayda da kalp krizlerinin sıklaşması yakın ölüm tehlikesini göstermektedir. Keza Yargıtay kararda yakın ölüm tehlikesi (EMK gereği ölüm tehlikesi) olmadığına kısaca değinmiştir Yüksek Mahkeme bu kararında en yakın noterin davetinin mümkün olması nedeniyle fevkalade halin bulunmayacağı anlamına gelebilecek

¹⁹⁹Karar için bkz. İsmail Özmen, **a.g.e.** , s. 374- 375. Bu karar ve yaklaşımı yukarıda II, A, 2 başlığı altında değerlendirilmiştir. Benzer yönde başka bir kararda Yargıtay “... *tarafların iddia ve müdafaalarına göre Fatih civarında oturan vasiyetçinin ölümünden evvel hâkim veya noteri davet ederek vasiyyetini resmi şekilde yapması mümkün olup olmadığı araştırılmak lazım gelirken bu nokta anlaşılmağızın şifahi vasiyyetinin kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden hükmün bozulmasına...*” şeklinde içtihadta bulunmuştur. Yargıtay 2. HD T. 24.11.1947 E. 4178 K. 6038. Karar için bkz. Halit Kömürcüoğlu/Hilmi Ergüney, **Şahıs-Aile-Miras Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1951, s. 116 – 117. Benzer yönde Yargıtay 2. H.D. T. 26.03.1957 E. 1056 K. 1602. Karar için bkz. Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.** , s. 956. Bu kararda ayrıca sözlü vasiyetnamenin iki tanik huzurunda vasiyetnamesini düzenlememiş olduğuna da dikkat çekilmiştir.

²⁰⁰Özmen, **a.g.e.** , s. 374- 375

²⁰¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 117.

ifadelere yer vermektedir. Ancak kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Noterin davetinin mümkün olması, olağanüstü halin varlığını kabul etmemizi engellemez. Noterin davet edilebilmesi veya en yakın notere gidilebilme imkânının olması, sözlü vasiyetnamenin geçerli olarak düzenlenebilmesi için gerekli ikinci şart olan, başka surette vasiyetname düzenleme imkânının bulunmaması şartını ilgilendirir. Zaten Yüksek Mahkeme de esasen bu noktaya değinerek anılan olaydaki sözlü vasiyetnamenin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Ancak kararda noter davetinin mümkün olmasının olağanüstü hal olmadığını gösterir anlamına gelecek şekilde izahatlara yer verilmesi TMK 539/1 karşısında yerinde değildir.

Kocayusufpaşaoğlu bu karara ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede “ *Bununla beraber, bahis konusu olayda, el yazısı ile vasiyetname düzenleyemeyecek kadar bitkin durumda bulunan vasiyetçi, bir yandan noteri çağırttığı halde, o zamana kadar yaşayamayacağı korkusu içinde (vasiyetçide ve ilgili kişilerde böyle bir endişeyi haklı gösterecek belirtilen mevcut bulunduğu farz ediliyor), hazır bulunan iki kişiye sözlü olarak son arzularını söyleyip ölseydi, bu vasiyetnameyi (ilerki safhalarda bir aksaklık bulunmamak kaydı ile) muteber tutmak gerekirdi.*” şeklinde açıklamalarda bulunmuştur²⁰².

Kocayusufpaşaoğlu’ nun bu görüşünden sözlü vasiyetnameye katılan kişilerin ihtiyatı elden bırakmamaları gerektiği anlamı çıkmaktadır. Aslında yukarı da verilen Yargıtay kararından ve Kocayusufpaşaoğlu’ nun yaptığı yorumdan anlaşıldığı kadarıyla, olayda yakın ölüm tehlikesinin olduğu tartışmasızdır. Ancak tartışmalı olan nokta başka surette vasiyetname imkânının olup olmadığıdır. Biz bir önceki başlık altında bu nokta hakkındaki görüşlerimizi bildirdiğimizden oraya atıf yapmakla yetiniyoruz.

c-Ulaşımın Kesilmesi

Ulaşım; malların veya kişilerin bir yerden başka bir yere, çeşitli ulaşım araçlarıyla (uçak, otomobil, gemi) ve değişik yollardan (karayolu, denizyolu, havayolu) aktarılması için gerçekleştirilen eylemdir. Ulaşımın kesilmesi ise bu

²⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 221.

aktarma imkânının, ulaşım araçlarının olmaması ya da ulaşım yollarının çalışmaması gibi nedenlerle ortadan kalkmasıdır.

Ulaşımın kesilmesi hali deprem, çığ, sel basması, toprak kayması, karayoluna kaya düşmesi, tipi, volkan patlaması, köprü yıkılması vb. doğal afetlerden kaynaklanabileceği gibi grev, ihtilal, halk ayaklanması gibi sosyal sebeplerden de kaynaklanabilir²⁰³. Ulaşımın kesilmesi hali gerek vasiyetname düzenlemek isteyen kişinin gerekse vasiyetname düzenleyecek resmi memurun anılan nedenlerden ötürü bir yerden başka bir yere gitme imkânının ortadan kalkması şeklinde tezahür edebilir. Ulaşımın kesilme ihtimalinin bulunması yetmez; TMK m. 539/1'in açık lafzı gereği ulaşımın fiilen kesilmiş olması gerekir²⁰⁴. Keza ulaşımın kesilmesinden objektif, yani o bölgedeki herkes için bir kesilmemi anlaşılmalı, yoksa salt vasiyetnameye katılan kişiler için gerçekleşmiş bir sübjektif ulaşım yokluğundan bahsetmek yeterli midir? Kanaatimizce burada ulaşımı kesen nedenin niteliği ile vasiyetnameye katılan kişilerin durumu bir bütün içinde ele alınmalıdır. Örnek olarak köprünün yıkılması nedeniyle ulaşımın kesilmesi olgusu o bölgede yaşayan herkes için geçerlidir. Ancak arabası bozulduğu için yaşadığı dağ evinden şehir merkezine inemeyen biri için ulaşımın kesilmesi sübjektiftir. Bu ikinci örnekte başkaca bir olağanüstü hal gerçekleşmemiş ise sözlü vasiyetname düzenlenmesine cevaz verilmemelidir. Zira bu kişi resmi memuru evine çağırabileceği gibi, kendisi şehre götürecektir bir araç da çağırabilir. Buna ek olarak, ulaşımın kesilmesi o kişi için sübjektif olmakla birlikte, ulaşımı kesen neden objektif olabilir. Örneğin düşen çığ nedeni ile dağ evi ile şehir arasındaki ulaşımın kesilmesi olasılığında durum böyledir²⁰⁵. Yine ulaşımın

²⁰³ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 127; İmre, **a.g.e.**, s. 146; Şener, **a.g.e.**, s. 76. “ Bir yer noterliği ve sulh hâkimliği münhal bulunup yerine vazife görecektir kimse de bulunamazsa vasiyetçinin memurun bulunduğu civar şehre zahmetsiz ve fazla masrafsız gitmesi kabil değilse şifahi vasiyet muteber tutulmalıdır.” Bkz. Belgesay, **a.g.e.**, s. 81. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun sözlü vasiyetnamenin şartlarına ilişkin hükümlerinin karşısında zahmetsizlik ve masrafsızlık şartı eklenmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Zira olağanüstü hal gerçekleşmiş ve vasiyet eden okuma yazma bilmiyorsa noter aramak için noterin bulunduğu civar şehre gidilip gidilmeyeceğini aramamak gerekir.

²⁰⁴ İmre, **a.g.e.**, s. 146; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 94; Escher, **a.g.e.**, s. 346; Kayak, **a.g.m.**, s. 206; Önder, **a.g.e.**, s. 93.

²⁰⁵ Escher ulaşımın kesilmesi başlığı altında şöyle bir örnek vermektedir. Örneğe göre vasiyet eden dağda veya ücra bir yerde yarığa veya çukura düşmüştür, elleri donduğundan veya kağıt kalem olmadığından el yazılı vasiyetname yapamamaktadır. Bu durumda vasiyet eden sözlü vasiyet yapabilir. Escher, **a.g.e.**, s. 347. İmre de Escher'e atıfla bu örneğe yer vermektedir. Bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 146. Yazarların açıklamalarından verilen bu örneği ulaşımın kesilmesi olarak değerlendirdikleri anlaşılmaktadır. Kanaatimizce burada bir ulaşımın kesilmesi halinden ziyade hareket serbestliğinin yitirilmesi söz konudur ve ulaşımın kesilmesinden farklıdır. Hareket serbestliğinin yok olduğu her

kesilmesinden anlaşılması gereken vasiyetname düzenleyecek kişinin bulunduğu yer ile bu vasiyetnameyi düzenleyecek kişinin bulunduğu yer arasında mutad ulaşım araçları ile yapılan ulaşımın kesilmesi olmalıdır. Önder bu noktada eğer ulaşımın hayvanla yapılması mutad olan bir yöntem ise araç ile yapılan ulaşımın kesilmesi halinde, hayvan ile ulaşımın sağlanması mümkün olduğunda sözlü vasiyetname düzenlenmesine cevaz yoktur, demektedir²⁰⁶. Ancak bu tespit haklı olmakla birlikte, ulaşımın olağan olarak hangi vasıtalarla gerçekleştirildiğinin belirlenmesinde dikkatli olunmalıdır. Eğer ulaşım çoğunlukla otomobil gibi karayolu araçları ile sağlanıyorsa kızak gibi bir araçla ulaşımın sağlanması mümkün olsa bile vasiyetnameye katılanlardan bu beklenmemelidir.

Ulaşımın kesilmesi olasılığında ayrıca başkaca bir şart aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre ulaşımın kesilmesi halinde, ölüm tehlikesinin de bulunmasının aranması gerektiğini; ancak ölüm tehlikesinin yakın bir ölüm tehlikesi

halin ulaşımın kesilmesi olarak mütalaa edilmesi mümkün değildir. Örneğin felçli olan bir kişinin kendi kendine hareket serbestisi olmasa bile ek donanımlarla ulaşımına dâhil olması mümkündür. Yazarların bahsettikleri örnekte kişi bir yerden bir yere gidememekle birlikte başkaları rahatlıkla kendisine ulaşabilmektedir. Dolayısıyla bu örnek olayın şartlarına göre yakın ölüm tehlikesi içinde değerlendirilebileceği gibi, kanunun söz ettiği diğer olağanüstü haller içinde de değerlendirilebilir. Bu noktada Şili’de gerçekleşen maden kazası ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Bilindiği madende meydana gelen kazada göçük altında kalan işçilerin 16 gün sonra bir odada hayatta kaldıkları öğrenilmiş ve 69. günde yeryüzüne çıkarılmaları sağlanmıştır. Bu olayda da madenciler hareket serbestilerini yitirmişlerdir. Ancak bu olayda madencilerin dışarı ile olan ulaşım yolları çökme sonucu kapandığından aynı zamanda ulaşımın kesilmesi de söz konusudur. Bu olayın ilk 16 gününde madenciler 700 metre yer altında dış dünya ile bağlantıları olmaksızın bulunmaktadır. Dolayısıyla aynı zamanda yakın ölüm tehlikesi ihtimalinin de gerçekleştiği söylenebilir. Yine madencilerin diğer şekillerden biriyle vasiyetname yapma olanaklarının olup olmadığı da ayrıca tartışılmalıdır. Madencilerin yaşadıklarının bilinmediği ilk 16 gün içinde madencilerin dış dünyayla hiçbir bağlantıları yoktur. Dolayısıyla bu halde yanlarında kâğıt kalem olmaması ya da okuma yazma bilmemeleri olasılıklarında sözlü vasiyetname yapabilirler. Ancak dış dünya ile bağlantı kurdukları noktadan sonrası daha ilginç olmaktadır. Söz konusu olayda madencilerin bulunduğu bölüme kamera bağlantısı ile ulaşılmış ve kurulan bir düzenek yardımı ile bir takım eşyalar gönderilmiştir. Acaba bu andan sonra, madencilerden vasiyetname yapmak isteyenlerin kâğıt kaleme ulaşma imkanlarının olduğundan bahisle yapacakları sözlü vasiyetname geçersiz kılınabilir mi? İkinci bir ihtimalde ise görüntülü ve sesli iletişim sağlandığına göre resmi vasiyetnamenin okunmadan ve imzalanmadan yapılabilen şeklinin düzenlenmesi gereğinden bahsedilebilir mi? Okunmadan ve imzalanmadan düzenlenebilen resmi vasiyetname hakkında bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114 vd. ; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 182 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71. Ayrıca 26.03.1962 tarih ve E. 23 K. 3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı okuma yazma bilenlerin dahi bu yola başvurmalarının önünü açmıştır. Karar için bkz. Resmi Gazete Tarihi: 07.06.1962 – Resmi Gazete Sayısı:11122.<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11122.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11122.pdf> linkinden karara ulaşılabılır.

²⁰⁶ Önder, **a.g.e.**, s. 93.

olmasının şart olmadığını, sadece tehlikenin varlığının yeterli olduğunu ifade etmektedirler²⁰⁷.

Benzer fikirde olan diğer bir görüş ise bu gibi hallerde sadece ölüm tehlikesinin yeterli olduğu, yakın ölüm tehlikesinin aranmaması gerektiği çünkü geleceğin ne olacağını belli olmadığı kanaatindedir²⁰⁸.

Doktrindeki başka bir görüş ise yukarıda belirtilen yazarların görüşlerinin tartışılabilir olduğu fikrindedir²⁰⁹.

Doktrindeki diğer bir görüş de ulaşımın kesilmesine neden olan hallerin, yakın olmasa bile, bir ölüm tehlikesi yaratacağını belirttikten sonra, ulaşımın kesilmesi, bulaşıcı hastalık, savaş gibi kanunda özel olarak belirtilen bu hallerde yakın ölüm tehlikesi şartının ayrıca aranmayacağını ifade etmektedir.²¹⁰

Aksi fikirde olan görüşe göre ise ulaşımın kesildiği durumlarda yakın ölüm tehlikesinin şart olmadığı fikrindedir. Ayrıca bu görüş, olağanüstü bir halin şart olduğunu; sürekli şekilde ulaşım olanağından mahrum olanların olağan şekilde vasiyetname düzenleme zorunluluğundan kurtulamayacağını belirlemektedir²¹¹.

TMK m. 539/1' in açık lafzına rağmen ulaşımın kesilmesi halinde ayrıca yakın olmasa bile bir ölüm tehlikesinin aranması gerektiğini kabul etmek zordur. Oğuzman'ın ulaşımın kesildiği hallerin ölüm tehlikesi yaratacağı fikrinin de her olay için peşinen doğru olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Çığ nedeniyle yolun kapandığı ve insanların dağda mahsur kaldığı olaylarda bir ölüm tehlikesinden bahsedebiliriz. Fakat öyle bazı olaylar vardır ki ulaşım kesilmiş olsa bile ölüm tehlikesi yoktur. Örneğin ülkemizin doğu bölgelerinde aylarca köy yollarının kapanması ve bir köyün diğer köylerle ve merkezle ulaşımının kesilmesi hemen hemen her yıl tekrar eden bir durumdur. Ancak köy yolunun kapanmasına neden olan bu durumun başlı başına ölüm tehlikesi yarattığını söylemek mümkün değildir.

Bu son örnekten hareket ettiğimizde ulaşımın kesildiği ve bu kesilmenin yılın belli zamanlarında sürekli tekrar ettiği bu gibi hallerde sözlü vasiyetname düzenlenmesine cevaz verilip verilmeyeceği değerlendirilmelidir. Kanaatimizce

²⁰⁷ İmre, **a.g.e.** , s. 146; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 94; Aynı fikirde Kayak, **a.g.m.** , s. 206; Güvenç, **a.g.m.** , s. 473.

²⁰⁸ Şener, **a.g.e.** , s. 76.

²⁰⁹ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 90 dn. 242.

²¹⁰ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 127.

²¹¹ Escher, **a.g.e.** , s. 346.

ulaşımın kesilmesinden, normal olarak işleyen ulaşımın, beklenilmeyen bir sebepten ötürü tahmin edilemeyen bir süre için, belli bir süreci kapsayacak şekilde sürekli olarak ortadan kalkması anlaşılmalıdır. Böylece Escher' in görüşü ile kanunun lafzı ve amacı birlikte ele alınıp bir sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre, Escher' in de belirttiği gibi, daimi şekilde ulaşım olanaklarından mahrum olunan olaylar ayrıca ele alınmalıdır. Ulaşım kesilmesi olgusunun mutad olarak aynı dönemlere rastladığı olaylarda, TMK m. 539/1' de bulunan ulaşımın kesilmesi ifadesini, maddede bulunan “...gibi olağanüstü durumlar yüzünden...” bağlamı ile birlikte, bir bütün içinde ele almak gerekmektedir²¹². Bu nedenle ulaşımın kesildiği bu tarz olaylarda, ulaşımın kesilmesi hali vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan kişiler için olağan bir hal ise kanununun aradığı olağanüstü hal şartı gerçekleşmediğinden sözlü vasiyetname düzenleneme imkânı olmamalıdır. Zira madde metni “...gibi olağanüstü durumlar yüzünden...” dediğine göre, ulaşımın kesilmesi durumunun vasiyetnameye katılanlar açısından bir olağanüstülük arz etmesi gerekmektedir. Ayrıca kanaatimizce kanun metnine ve gerçekleşen hadiseye bu bakış açısı ile yaklaştığımızda ulaşımın kesilmesi halinde yakın olmasa bile bir ölüm tehlikesi arayan yazarların fikirlerinin de temeli ortaya çıkmaktadır. Bizce yazarların kanun metninde olmamasına rağmen ulaşımın kesilmesi halinde bir ölüm tehlikesinin olması gerektiği görüşlerinin ardında, ulaşımın olağan olarak kesildiği ve herhangi bir olağanüstü bir nitelik göstermediği bu gibi hallerde sözlü vasiyetname düzenlenmesinin mümkün olmamasını istemeleri yatmaktadır. Böylece ulaşımın kesilmesinin mutad olarak cereyan ettiği bu gibi olaylarda yazarların kabul ettiği ve bizimde aşağıda ayrıca belirttiğimiz ek bir ölüm tehlikesi varsa sözlü vasiyetname yoluna gidilebilir.

²¹² Gönensay / Birsen ulaşımın kesilmesine örnek olarak “... vapurun makinesinin kırılarak denizin ortasında kalması...” örneğini vermektedirler. Bkz. Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 111. Ancak yukarıda anlattığımız gerekçelerle sadece bu verinin sözlü vasiyetname yapılması için yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Zira geminin makinesinin kırılması bir iki saatlik bir süre için ulaşımın durmasına engel olmuş olabilir ama ulaşımın tahmin edilemeyen bir süre için kesilmesinden bahsetmek mümkün değildir. Zira geminin bulunduğu yer, karayla konumu, tekrar çalışır hale getirilip getirilemeyeceği gibi hususlar ulaşımın kesilmesi olgusunun olağanüstülük ve süreklilik niteliğinin tespiti açısından önemlidir. Zira konuya böyle yaklaşmadığımızda benzin istasyonuna 10 km kala ıssız bir yerde benzini biten bir kişinin de sözlü vasiyetname düzenlemesine imkân tanımak gerekmektedir. Ancak vapur örneğinde, makinesi kırılan vapur akıntıya kapılmış ve sürükleniyorsa veya su almaya başlamış ise bu halde ulaşımın kesilmesinden değil yakın ölüm tehlikesinden bahsetmek gerekmektedir. Kısacası gerçekleşen hadisede yakın ölüm tehlikesi gibi ayrıca bir unsurun meydana gelmediği olaylarda, ulaşımın geçici olarak durması ile olağanüstülük arz edecek şekilde kesilmesinin titizlikle birbirinden ayrılması gerekmektedir.

Ancak ulaşım vasiyetnameye katılan kişiler için dahi beklenmedik nedenlerle veya beklenmedik bir hal içinde kesilmiş ise olağanüstü hal bağlamı gerçekleşmiş olur ve başka surette vasiyetname düzenleme olanağı da yoksa sözlü vasiyetname düzenlenebilir. Bu yorum şekliyle gerçekleşen olaylar incelendiğinde; Türk Medeni Kanunu' nun sözlü vasiyetnamenin en son başvurulabilecek vasiyetname şekli olması özelliği de korunmuş olur. Mirasbırakanın istediği zaman vasiyetnamesini düzenleme hakkı olduğu ve köy yolunun kapalı olduğu bir halde, kâğıt kalem bulamayan veya okuma yazma bilmeyen bir kimsenin sözlü vasiyetname düzenleme hakkının olduğu söylenebilir. Ancak her ne kadar kişi istediği zaman vasiyetname düzenleme hakkına sahip olsa da, şekil olarak istediği gibi hareket etme serbestliğine sahip değildir. Yolların açık olduğu zaman olağan şekilde vasiyetname düzenleme imkânına sahip olan kişi, yılın belli zamanında yolların kapalı olacağını bildiğinden yolun tekrar açılacağı zamanı beklemelidir. Ancak ulaşımın kesilmesinin olağan olduğu ve sözlü vasiyetname düzenlenebilmesinin mümkün olmadığını kabul ettiğimiz hallerde, kişi için ayrıca yakın ölüm tehlikesi, hastalık gibi diğer bir olağanüstü hal gerçekleşmiş ise sözlü vasiyetname düzenlenebilir. Örneğin köy yolunun uzun süre kapalı olduğu örnekte kişi beyin kanaması geçirirse yollarda kapalı olduğundan çok yakın ölüm tehlikesi vardır ve sözlü vasiyetname düzenlenebilir. Bu görüşümüze göre ulaşımın olağan olarak kesildiği hallerde özellikle yakın ölüm tehlikesi gibi ayrıca bir durum gerçekleşmemiş ise vasiyetnamenin ulaşım olanakları doğduğunda düzenlenmesi mümkün olduğundan hak kaybı da olmayacaktır.

Doktrinde tartışılan diğer bir konu da, ulaşımın kesilmesine neden olan bu gibi olaylardan yara almadan kurtulup manevi ve duygusal olarak oldukça heyecana kapılan ve öleceğini düşünen bir kişi, bu korkunun etkisi ile sözlü vasiyetname düzenlerse bunun geçerli olup olmayacağıdır.

Doktrinde bir görüş bu şartlar altındaki kişinin maddi bakımdan el yazılı vasiyetname yapma iktidarının bulunduğunu ancak sübjektif açıdan bu gücünü kaybetmiş olduğunu; manen perişan hale düşmüş olduğunu; böyle bir durumda

düzenlenen sözlü vasiyetnamenin geçerli sayılabileceğini fakat bu gibi subjektif etmenlerin takdir ve tespitinde dikkatli davranmak gerektiğini ileri sürmüştür²¹³.

Benzer bir görüş de gerçekleşen olayların etkisi ile kişinin manen perişan olduğu için el yazılı vasiyetname yapacak durumda olmayabileceğini ancak kanunun amacından saptırılmaması için bu konuda titizlik gösterilmesi gerektiği düşünülmektedir²¹⁴.

Benzer fikirde olan diğer bir görüşe göre ise, amacın resmi ya da el yazılı vasiyetname düzenleme imkânı olmayan kişilerin dahi son arzularının dile getirilmesini sağlamak olduğunu; kişinin yaşadığı olayın etkisi ile son arzularını aktarmak için sözlü vasiyetnameden başka imkânının kalmadığını düşündüğünü; ölüm tehlikesi ile karşı karşıya gelmenin verdiği telaşın subjektif olarak sözlü vasiyetname şartının gerçekleştiğini gösterdiğini; ancak bu gibi olaylarda dikkatli davranılmasının ve gerçekten bu türlü bir heyecanın olup olmadığının araştırılmasının ve her somut olayın kendi koşulları ile titizlikle değerlendirilmesinin gerektiği ifade etmiştir²¹⁵.

Doktrindeki bir başka görüş ise vasiyetçinin bir kalp sektesinden korkması nedeniyle sözlü vasiyetname düzenleyebilmesine olanak tanınmasına tereddüt ettiğini çünkü vasiyet edenin bu haldeyken normal olarak birkaç satır yazabilecek durumda bulunacağını belirtmiştir²¹⁶.

Biz bu tartışmanın gerçekleşen olayın niteliğine ve neden olduğu sonuca göre farklı yaklaşımlar gerektireceği kanaatindeyiz. Şöyle ki vuku bulan hadise yakın bir ölüm tehlikesi yaratabilir ya da ulaşımın kesilmesine neden olabilir yahut da yazarların belirttiği gibi korku ve heyecandan kaynaklanan panik durumları oluşturabilir. Örneğin bir çığ nedeniyle kişi kar yığının altında kalmış ise artık burada yakın ölüm tehlikesinden bahsetmek gerekir ve diğer şart da gerçekleşmiş ise sözlü vasiyetname düzenlenebilir. Ancak çığ düşmesi sonucu kimse kar altında

²¹³ İmre, **a.g.e.**, s. 146 – 147.

²¹⁴ Şener, **a.g.e.**, s. 76.

²¹⁵ Kayak, **a.g.m.**, s. 207. Ancak yazarın burada “... Nitekim ölüm tehlikesi ile karşı karşıya gelmenin verdiği telaş, subjektif olarak sözlü vasiyetname şartının gerçekleştirdiğini göstermektedir...” ifadelerini kullanması yanıltıcı olabilir. Çünkü ölüm tehlikesi ile karşı karşıya olunan bir olay varsa burada yakın ölüm tehlikesinin olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Ayrıca sadece vasiyetnameye katılan kişilerin subjektif telakkileri sözlü vasiyetnamenin şartlarının oluşup oluşmadığının tespiti için yeterli değildir.

²¹⁶ Escher, **a.g.e.**, s. 346.

kalmamakla birlikte ulaşım kesilmiş olabilir. Bu halde ise ulaşımın kesilmesi yukarıda belirttiğimiz özelliklere sahip olduğundan sözlü vasiyetname düzenlenebilir. Üçüncü olasılık da ise ne yakın bir ölüm tehlikesi vardır ne de ulaşımın kesilmesi söz konusudur fakat kişi olayın etkisi ile aşırı heyecan ve panik altında son arzularını açıklamak isteyebilir. İşte bu halde öncelikle bir objektif değerlendirme yapılarak, gerçekleşen olayın ortalama bir bireyde panik ve heyecan yaratmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalı, olayın bu niteliğe sahip olduğuna kanaat getirilirse subjektif bir değerlendirme ile o kişinin hayat tecrübelerine göre dürüst ve dikkatli bir şekilde yapacağı değerlendirme sonucu son arzularını bildirmek için başka çaresinin olmadığını düşünmesinin makul olup olmadığı irdelenmelidir.

d-Hastalık

Yürürlükte bulunan kanunumuzda kullanılan terim “hastalık” olmakla birlikte TMK m. 539’un karşılık maddesi olan EMK m. 486’ da “bulaşıcı hastalık” kavramına yer verilmiştir. Kanun gerekçesinde bu değişikliğin sebebi şöyle açıklanmıştır:

“ Maddenin birinci fıkrasında olağanüstü durumlar arasında yer alan “ salgın hastalık” yerine sadece “hastalık” koşulu yeterli görülmüştür. Sözlü vasiyet için tek başına bu olağanüstü koşullar içinde bulunmanın yeterli olmadığı, buna ilaveten, vasiyetçinin diğer vasiyetlerden birine başvurma olanağına sahip bulunmaması arandığından olağanüstü hallere örnek olan hastalığın dalgın bir hastalık olmasının şart olmadığı öngörülmüştür. Buna göre bir trafik kazası sonunda hastaneye kaldırılan bir kişi de, diğer vasiyetlerden birini yapma olanağına sahip değilse, sözlü vasiyet yapabilecektir.”²¹⁷

²¹⁷Gereke metni için bkz. Adalet Bakanlığı, **Tasarı**, s. 421; ya da Em/Sözen/Yılmaz/Kaçak, **a.g.e.**, s. 734; 1984 tarihli öntasarının TMK m. 539’u karşılayan 463. Maddesinde “salgın hastalık” kavramı kullanılmıştır. Madde gerekçesinde bu değişikliğin sebebi olarak bulaşıcı hastalık deyimi ile salgın hastalığın kastedildiğinin dikkate alındığı gösterilmiştir. Bkz. Uyar, **a.g.e.**, s. 809. Ancak salgın hastalık ile bulaşıcı hastalığın aynı manaya gelmediği; her bulaşıcı hastalığın salgın hastalık (Epidemik) etkisi göstermeyeceği açıktır.

Mülga Türk Kanunu Medenisi' nde “ bulaşık hastalık ” teriminin kullanılması nedeniyle o zamanki doktrin bu terim üzerine gelişmiştir. Ancak bulaşıcı hastalık üzerine gelişen bu doktrin, aşağıda açıklandığı üzere hastalık bulaşıcı hastalığı da kapsayan bir terim olduğundan, bu gün de geçerliliğini korumaktadır.

Türk Dil Kurumunun Büyük Türkçe Sözlüğü'nde “ hastalık ” “*Organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması durumu, rahatsızlık, çor, dert, sayrılık, illet, maraz, maraza, esenlik karşıtı*” veya “*Çeşitli dış faktörlerin etkisi sonucu vücudun bir bölümü veya tamamında normal fonksiyonun bozulması durumu*” veya “*Nedeni, vücutta oluşturduğu değişimleri ve iyileşme olanağı bilinen veya bilinmeyen, karakteristik belirtiler ve bulgular dizisiyle kendini gösteren vücudun herhangi bir bölümü, organ veya sisteminin normal yapısı ve işlevlerinin kesilmesi veya sapması, sayrılık, maraz, rahatsızlık, hlk. illet, kem, morbus, toga*” gibi farklı şekillerde tanımlanmaktadır²¹⁸. Aktarılan tanımlardan da anlaşıldığı üzere hastalık basit anlamda insan bedeni sisteminin olağan işleyişinin çeşitli nedenlerden ötürü aksaması, çalışmasında sapmaya uğramasıdır.

Büyük Türkçe Sözlük bulaşıcı hastalığı ise “*Enfeksiyöz bir etken veya onun ürünlerinin konak vücudunda bulunmasından dolayı normal fonksiyonlarını yerine getirememesi sonucu konakçının sağlık durumunda meydana gelen değişiklik, enfeksiyöz hastalık, kontagiyöz hastalık. Etken, bakteri, virüs, mantar veya parazit olabilir, konaktan diğer konağa bulaşabilir veya konağın kendi mikroflorasından kaynaklanır*”²¹⁹.” şeklinde tanımlamaktadır. Bulaşıcı hastalıklar bireyden bireye sirayet edebileceği gibi bir türden diğer bir türe de geçebilirler. Ancak her bulaşıcı hastalık bir hastalık olmakla birlikte her hastalık bir bulaşıcı hastalık değildir. Hastalık terimi bulaşıcı hastalığa da kapsayan üst kavramdır. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu' nda bulaşıcı hastalık yerine hastalık terimini kullanması artık hastalığın bulaşıcı olmasının aranmaması anlamına gelmektedir²²⁰ ve böylelikle bu değişiklik sözlü vasiyetname şekline başvurma olanağının genişletilmesi olarak değerlendirilebilir²²¹.

²¹⁸ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim Tarihi: 26.06.2012).

²¹⁹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim Tarihi: 26.06.2012).

²²⁰ Antalya, a.g.e. , s. 141; Kılıçoğlu, a.g.e. , s. 118.

²²¹ Hasan İşgüzar, **Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 57. Başpınar da kanunda sadece

Kanundaki bu ifade değişikliğine rağmen doktrinde bir görüş buradaki hastalığın salgın ve bulaşıcı hastalık veya ağır bir hastalık olması gerektiğini ileri sürmektedir²²².

Doktrinde bulaşıcı hastalık değil de hastalık ifadesinin kullanılması bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmekle birlikte bir kısım yazarlarca olumlu karşılanmıştır. Terim değişikliğini eleştiren görüş hastalık ifadesinin geniş olduğunu; bu açıdan yaklaşıldığına gribin de bir hastalık olduğunu ve kanunun bu ifadesi karşısında şu ya da bu şekilde diğer şekillerden biri ile vasiyetname düzenleme imkânı olmayan grip hastasının da sözlü vasiyetnameye şekline başvurabileceğini ve bunun da garip olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre kanun koyucunun gerekçesinde trafik kazasını hastalık sayarak, sırf trafik kazası geçirmiş kişilere sözlü vasiyetname imkânını tanımak için bulaşıcı teriminin kaldırılması ilginçtir²²³.

Bulaşıcı hastalık ifadesinin değiştirilmesini olumlu bulan görüş; bulaşıcı hastalık veya salgın hastalık ifadelerinin oldukça sınırlı olduğunu; sözlü vasiyetname yapılabilmesi için kişinin mutlaka bu tür hastalıklara yakalanmasını aranmanın doğru olmadığını; kişi hastalığı nedeniyle vasiyetname yapamayacak durumda ise artık hastalığın bulaşıcı olup olmadığına bakılmaksızın sözlü vasiyetname şartlarının gerçekleşmiş olacağını; önemli olanın hastalığın niteliğinin değil vasiyet edeni olağan vasiyetname düzenleme imkânından yoksun bırakması olduğunu belirtmektedir²²⁴.

Benzer yaklaşımda olan diğer bir görüş ise, sözlü vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için hastalık halinin yeterli olmadığı; buna ek olarak hastalığın el yazılı ya da resmi vasiyetname düzenlenmesine de engel olacak türden bir hastalık olması

hastalık ifadesine yer verilmesinden ve sözlü vasiyetnameye tanık olarak katılacak kişilerin okur yazar olması şartının kaldırılmasından bahsederek, "... sözlü vasiyetin şartları azaltılarak, uygulanmasının kolaylaştırıldığı ve yaygınlaştırıldığı söylenebilir." demektedir. Bkz. Veysel Başpınar, Yeni Türk Medeni Kanunu, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 683.

²²² İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 94.

²²³ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 90. Yazarlar, trafik kazanan kişiler yakın ölüm tehlikesi varsa bundan yararlanıp sözlü vasiyetname yapabileceklerinden değişiklik gerekçesini ilginç bulmaktadır. Antalya ise hastalığın mutlaka salgın hastalık olmasının şart olmadığı; şartları var ise trafik kazasında yaralanan hastanın da sözlü vasiyetname yapabileceği fikrindedir. Bkz. Antalya, **a.g.e.**, s. 141.

²²⁴ Kayak, **a.g.m.**, s. 208.

gerektiği; grip, soğuk algınlığı veya böbrek yetmezliği gibi hastalıkların diğer şekillerde vasiyetname düzenlenmesine engel olmayacağı düşüncesindedir²²⁵.

Her iki görüşünde haklı olduğu taraflar bulunmaktadır. Ulaşımın kesilmesi bahsinde de izah ettiğimiz üzere TMK m. 539' un sınırlayıcı olmamak üzere saydığı hastalık, savaş gibi haller kanun metnindeki “...gibi olağanüstü durumlar yüzünden...” bağlamı ile birlikte ele alınıp bir sonuca ulaşılmalıdır. Özellikle de kanunda özel olarak sayılan bu hallerde yakın ölüm tehlikesi şartının aranmadığı da nazara alındığında bu yorum tarzının önemi artmaktadır²²⁶. Dolayısıyla sadece hastalık olgusunun gerçekleşmesi yeterli olmamalı; söz konusu hastalık nedeniyle vasiyetnameye katılan kişilerden olağan şekilde vasiyetname düzenlemek de beklenememelidir. Böylece her hastalık hali sözlü vasiyetname düzenlenmesine cevaz vermemeli, bunun yanı sıra hastalığın da mutlaka bulaşıcı ya da salgın olması aranmamalıdır. Kaldı ki her bulaşıcı hastalığın da sözlü vasiyetname düzenlenmesine imkân vereceğini kabul etmek doğru değildir. Kişinin bulaşıcı bir hastalığı olmasına rağmen alınan tedbirler sonucu hastalığın bulaşması önlenbiliyor ve resmi memur ve resmi vasiyetnameye katılacak tanıklarla irtibatı sağlanabiliyorsa resmi vasiyetname düzenlenebilir²²⁷. Ayrıca Önder' in de isabetle belirttiği gibi öyle bir kısım bulaşıcı hastalıklar vardır ki bunlar bulaşıcı olmasına rağmen yarattıkları tehlike itibarıyla diğer şekillerde vasiyetname düzenlenmesine mani olmazlar²²⁸. Örneğin HIV enfeksiyonunun son aşaması olan AIDS bulaşıcı bir hastalıktır ve insanların hayatlarını kaybetmesine neden olabilir. Ancak HIV pozitif olan bir kişinin AIDS hastalığına yakalanması uzun yıllar alabilir²²⁹. Buna göre HIV pozitif olan ve okuma yazma bilmeyen bir kişinin resmi dairelerin kapalı olduğu bir zamanda sözlü vasiyetname düzenlenmesine cevaz vermemek gerekmektedir. Zira bu kişinin taşıdığı hastalık bulaşıcı olmasına rağmen yarattığı tehlike itibarı ile olağan şekillerde vasiyetname düzenlenmesine engel olmaz. HIV pozitif olan bir kimse normal şekilde yaşantısına devam edebilir. Ancak bu kişinin hastalığı son aşamasına yaklaşmış ise burada hem TMK m. 539' daki hastalık ihtimalinin hem de yakın ölüm

²²⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 118. Yazar yakın ölüm tehlikesi oluşturmadığı halde kollarına bağlanan serumla beslenen bir hastanın sözlü vasiyetname düzenleyebileceği fikrindedir.

²²⁶ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 127; Escher, **a.g.e.** , s. 346.

²²⁷ Kaya, **a.g.m.** , s. 208.

²²⁸ Önder, **a.g.e.** , s. 94.

²²⁹ <http://tr.wikipedia.org/wiki/AIDS> (Erişim Tarihi: 02.07.2012)

tehlikesi ihtimalinin gerçekleşmiş olabileceği düşünülebilir. Keza grip de bulaşıcı bir hastalıktır ve sadece grip nedeniyle sözlü vasiyetname düzenlenmesi kabul edilemez²³⁰.

Vasiyet etmek isteyen hastalığa yakalanması şart değildir. Resmi vasiyetnameyi düzenleyecek olan memurun hastalık ya da bulaşıcı veya salgın hastalık nedeniyle vasiyet edenin bulunduğu yere intikal edememesi durumunda da el yazılı vasiyetname düzenleme imkânının da yoksa sözlü vasiyetname düzenlenebilir²³¹.

Hastalık hali ile ulaşımın kesilmesi hali birtakım olaylarda aynı anda gerçekleşebilir. Özellikle hastalığın salgın halini almış olması nedeniyle yayılmasının önüne geçmek için karantina uygulamasının yapıldığı olaylarda, karantina nedeniyle bölgeye yetkililerce kesildiğinde her iki halde gerçekleşmiş kabul edilebilir. Bu durumda karantina bölgesi içinde kalan vasiyet eden; bölge içinde diğer şekillerde vasiyetname düzenleme imkânı yoksa hastalık nedeniyle ve bölge dışına da ulaşım kesildiğinden ulaşımın kesilmesi nedeniyle sözlü vasiyetname düzenleyebilir. Ancak karantina bölgesi içinde bir yerden başka bir yere gitmek serbest ve bölge içinde noter bulunuyorsa hastalık resmi memura gitmesini engelleyecek tehlikelilik ve ağırlık göstermiyorsa vasiyet eden resmi vasiyetname düzenlemelidir. Keza hastalık nedeniyle sadece vasiyet eden karantina altında bulunuyor ve evinden çıkmasına izin verilmiyorsa, el yazılı vasiyetname düzenleme imkânının olmadığı durumlarda, vasiyet eden sözlü vasiyetname düzenleyebilir²³².

²³⁰ Ancak kuş gribi, domuz gribi gibi öldürücü olabilen ve Epidemik etki gösterebilen hastalıkların da olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu da göstermektedir ki hastalığın ne olduğu değil, tehlikelilik ve insan bünyesi üzerinde etki önem arz etmektedir. Gençcan, verem, astım, bronşit gibi hastalıkların resmi veya el yazılı vasiyetname yapılmasına engel olmadığından bahisle, bu hastalıklar nedeniyle sözlü vasiyetname yoluna gidilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 350.

²³¹ Escher, **a.g.e.**, s. 346; İmre, **a.g.e.**, s. 147; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 94; Kayak, **a.g.m.**, s. 207; “ ... *Eğer, hastalığı el yazısı ile vasiyet yapmaya da elverişli değilse veya esasen okuma yazması yoksa ve hastalık ta ölüm tehlikesi doğuracak nitelikte ise, sözlü vasiyet yapılabilir.* ” Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 77. Şener’in görüşünün aksine kanun da hastalığın yakın ölüm tehlikesi yaratması aranmamaktadır.

²³² Belgesay, **a.g.e.**, s. 81. Ancak hastalığı nedeniyle karantina altına alınan kişi, özel önlemlerin alındığı bir sağlık kuruluşunda tutulmaktaysa değerlendirmenin daha titiz yapılması gerekebilir. Bu kişinin diğer insanlarla fiziki teması olmamakla birlikte cam bir bölmenin ardından iletişim kurabiliyorsa, okumadan ve imzalamadan düzenlenebilecek olan resmi vasiyetname şekline başvurma imkânı olacağından başka şekilde vasiyetname düzenleyememe şartı gerçekleşmemiş olur kanaatindeyiz. Okunmadan ve imzalanmadan düzenlenebilen resmi vasiyetname hakkında bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 114 vd. ; Kocayusufoğuz, **a.g.e.**, s. 182 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 71. Ayrıca 26.03.1962 tarih ve E. 23 K. 3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı okuma yazma bilenlerin dahi bu yola başvurmalarının önünü açmıştır. Karar için bkz. Resmi Gazete Tarihi: 07.06.1962 – Resmi

Son olarak hastalığın görüldüğü canlı türüne göre de durumun incelenmesi gerekir. Doktrinde bir görüş bulaşıcı hastalık gerek şahıslar gerekse hayvanlar arasında ortaya çıkmış olsun, diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağını ortadan kaldıracak olursa sözlü vasiyetname yapmak mümkündür²³³. Biz hastalığın niteliğine göre ayırım yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki, hayvanlar arasında görülen bulaşıcı hastalık insana sirayet edebilme özelliği göstermiyorsa, sadece hayvandan hayvana bulaşıyorsa, bu halde sırf bu nedenle sözlü vasiyetname düzenlenmesi geçerli olmamalıdır. Ancak sadece hayvanlar arasında sirayet eden bu hastalık nedeniyle bölge karantina altına alınmış ise bir önceki paragraftaki olasılıklara göre hareket edilerek sözlü vasiyetname düzenlenebilir²³⁴. Hayvan kaynaklı bulaşıcı hastalık insana da sirayet etme özelliği ihtiva etmekteyse, bu durumda Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen hastalık hali gerçekleşmiş olacağından, diğer şart da varsa sözlü vasiyetname düzenlenebilir.

e-Savaş

Türk Medeni Kanunu' nun bahsettiği savaş teriminin ne şekilde anlaşılması gerektiği hususunda medeni hukuk doktrininde bir bilgi yer almamaktadır. Savaş olgusundan farklı kültürlerin farklı anlamları ve durumları çıkarması olağandır. Ancak savaş, aynı zamanda bir uluslar arası hukuk kavramıdır ve savaş hukukunun, daha doğru söyleyişle, insancıl hukukun konusuna girer. Uluslararası bir hukuk terimi olarak savaşın tanımı ve çerçevesi üzerinde bir uzlaşma sağlanmıştır değildir. Keza uluslararası hukuk metinlerinde savaşın bir tanımı yapılmış da değildir²³⁵. Savaş en genel manasıyla “ devlet veya ulus içerisindeki rakip siyasal güçler arasında, genellikle açık ve ilan edilmiş olarak yürütülen silahlı çatışma hali ” olarak

Gazete

Sayı: 11122, <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11122.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11122.pdf> linkinden karara ulaşılabilir.

²³³ Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 111.

²³⁴ Nitekim Curti/Forrer' de bir hayvan hastalığının önlenmesi için alınan tedbirler ulaşımı kesiyorsa sözlü vasiyetname yapılabilir demektir. Bkz. Curti/Forrer, **a.g.e.**, s. 104.

²³⁵ M. Yasin Aslan, Savaş Hukukunun Temel Prensipleri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 79, Yıl 2008, s. 248. Erişim: http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2008-79-470.pdf (Erişim Tarihi: 08.07.2012). Yazar uluslar arası metinlerde tanım yer almamasının sebebini, bir silahlı çatışmanın veya eylemin savaş sayılıp sayılmayacağı hususunda uluslararası hukukta objektif bir ölçütün benimsenememiş olması olarak bildirmektedir.

tanımlanabilir²³⁶. Türk Hukuku açısından savaş tanımı 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu²³⁷, nun *tanımlar* başlıklı 3. maddesinde yer almaktadır. Buna göre savaş: “ *Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere Devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadeledir*²³⁸. ”

Tıpkı savaş gibi, savaş ilanı da bir uluslararası hukuk konusu ve kavramıdır. Buna göre savaş taraflardan birinin fiilen saldırısı sonucu başlayabileceği gibi, bir tarafın diğerine savaş ilan etmesi ile de başlayabilir²³⁹. Türkiye ve bir kısım Latin Amerika ülkelerinin II. Dünya Savaşının sonlarına doğru Almanya’ ya savaş ilan ettiği bazı örneklerde ise bir savaş iradesi (animus belligerandi) bulunmakla birlikte fiili bir savaş durumu olmayabilir²⁴⁰.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ nın 92. maddesine ve adı geçen 2941 sayılı kanunun 14. maddesine göre milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş ilanına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi karar verir. 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu 14. maddesinde savaş halinin kaldırılmasına da Türkiye Büyük Millet Meclisinin karar vereceğini ve savaş hali uygulamasının savaş halini sona erdiren kararda belirtilen gün ve saatte son bulacağını hükme bağlamıştır. Mezkûr 2941 sayılı Kanun 3. Maddesinde ise savaş halini “ *savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığı ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durumdur.* ” şeklinde tanımlamıştır.

Buraya kadar aktarılan hükümlerden anlaşılacağı üzere Türk Hukuku açısından savaş ve savaş hali fiili bir statü değil, yasama organının karar alması ile gerçekleşen ulusal ve uluslararası hukukta karşılığı olan hukuki bir statüdür. Kanaatimizce TMK m. 539’ da bahsi geçen “*savaş*” ibaresi aktarılan bu hukuki

²³⁶ Aslan, **a.g.m.** , s. 247.

²³⁷ Resmi Gazete No: 18215 – Resmi Gazete Tarihi: 8.11.1983

²³⁸ Bu tanımın uluslararası hukuka ve anayasaya aykırı olduğu hususunda bkz. Aslan, **a.g.m.** , s. 247 – 248.

²³⁹ Savaş ilanı ve sonuçları hakkında bkz. Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 5.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 540 vd.

²⁴⁰ Pazarıcı, **a.g.e.** , s. 530.

normlar da göz önüne alınarak irdelenmeli, hangi halin savaş kapsamına dâhil olduğu, hangisinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği bu çerçevede ele alınmalıdır.

Bütün bu açıklamalar ışığında öncelikle, yukarıda verilen Almanya örneğinde olduğu gibi, hukuki açıdan savaş halinin mevcut olduğu ancak fiili olarak savaş içerisinde bulunulmayan dönemlerde, başka bir olağanüstü hal gerçekleşmemiş ise, sözlü vasiyetname düzenleme imkânı olmamalıdır. Çünkü savaş durumunda dahi olsa diğer şekillerden biri ile vasiyetname düzenleme imkânının olmaması halinde sözlü vasiyetname düzenlenebilir²⁴¹. Ancak söz konusu bu olasılıkta çoğunlukla el yazılı veya resmi vasiyetname düzenleme imkânı olacaktır. Kaldı ki kişi bir şekilde diğer şekillerde vasiyetname düzenleme imkânını kaybetmiş olsa bile, bu örnekte yine sözlü vasiyetname düzenleyememelidir. Çünkü kanaatimizce bu gibi olaylarda Türk Medeni Kanunu' nun amaçladığı olağanüstü bir durum sayılacak savaş hali gerçekleşmemiştir. Zira savaş halinden beklenen olağan yaşam akışında bir sapma yaratması, günlük yaşamı değiştirmesidir. Ancak bahsi geçen hukuki savaş durumlarında vatandaşların günlük yaşamında hiçbir değişme ve zorlaşma olmamaktadır.

Ancak hukuki ve fiili savaş durumunun meydana geldiği dönemlerde Türk Medeni Kanunu' nun amaç ve kastettiği savaş hali gerçekleşmiş olduğundan, başka şekilde vasiyetname düzenleme imkânı yoksa sözlü vasiyetname düzenleme yoluna gidilebilir. Bu gibi savaş durumlarında sözlü vasiyetname yoluna başvurabilecek kişinin asker gibi aktif olarak savaşa katılan biri olması gerekmemektedir. Şartları gerçekleştiğinde siviller de savaş halinde sözlü vasiyetname düzenleyebilir²⁴². Ancak fiili bir savaş durumu olsa bile kişi el yazılı ya da resmi vasiyetname düzenleme imkânına sahip olabilir. Bu durum takdir edilirken kişilerin bulunduğu yer, savaş halindeki konumları, savaşın şiddeti dikkate alınıp, o kişiden gerçekten diğer şekillerden biriyle vasiyetname düzenlemesinin beklenip beklenmeyeceği takdir edilmelidir. Örneğin savaşın ortasında, yoğun ateş altında kalan bir askerin, cebinde

²⁴¹ İmre, **a.g.e.** , s. 147; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 94; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 90; Kayak, **a.g.m.** , s. 209.

²⁴² Escher, **a.g.e.** , s. 346; İmre, **a.g.e.** , s. 147; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 94. Bununla birlikte Önder eserinde savaş durumunu anlatırken savaş halinde sadece askerlerin sözlü vasiyetname düzenleyebilecekleri gibi bir izlenim yaratmıştır. Bunun yanı sıra yazar, eserinde, bilfiil savaş sahasında içinde bulunmayan veya büroda çalışan askerlerin resmi vasiyetname yapma imkanları olduklarından sözlü vasiyetname düzenleme yoluna gidememesi gerektiğini belirtmektedir. Önder, **a.g.e.** , s. 94 – 95.

kâğıt kalem olsa bile, yakınında bulunan silah arkadaşlarına açıkladığı son arzularının sözlü vasiyetname olarak geçerli sayılması gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanı sıra yoğun bombardıman altında, aşırı korku ve telaşa kapılıp sığana giren ve elleri titrediği için yazamayan kişinin yaptığı sözlü vasiyetname de geçerli sayılmalıdır²⁴³. Ayrıca savaş halinde kişilerin yaralanması ve hastalanması şart olmadığı gibi²⁴⁴, kanunda özel olarak sayılan bu halde yakın ölüm tehlikesi de aranmaz²⁴⁵.

Savaş halinde karşılaşılabilecek diğer bir olasılık da yukarıda aktarılan hükümler uyarınca meclisin karar almadığı ancak fiili olarak savaş durumunun bulunduğu dönemlerdir. Bu dönemlerde şartları gerçekleşmiş ise sözlü vasiyetname düzenlenebileceği açıktır. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nda bahsi geçen savaş halinin fiilen savaş olgusunun gerçekleştiği hal olduğu açıktır. Her ne kadar anayasal düzen açısından savaş durumunda olmadığımız sonucu çıksa bile, eylemli olarak savaş durumunun olması sözlü vasiyetname düzenleyebilmek için yeterlidir.

Konuyu kapatmadan evvel ülkemizin içinde bulunduğu terör sorununun sözlü vasiyetname açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiğinin de izah edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Öncelikle belirtelim ki terör olayları ulusal ve uluslararası hukuk bakımından savaş olgusu içinde değerlendirilmemektedir²⁴⁶. Türk Hukuku bakımından terör adli yarının görev alanına giren ve suç niteliği taşıyan eylemlerdir²⁴⁷. Dolayısıyla terör olaylarının savaş kapsamında mütalaa

²⁴³ Şener, **a.g.e.**, s. 77; Kayak, **a.g.m.**, s. 209.

²⁴⁴ İmre, **a.g.e.**, s. 147; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 94.

²⁴⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 127; Gençcan savaş halinin mutlak olarak sözlü vasiyete cevaz vermeyeceğini belirttiikten sonra savaş sırasında saldırıya uğrayan bölgeden kaçarken ani olarak ağır bir kalp krizi geçiren kişinin savaş sebebiyle sözlü vasiyette bulunabileceğini belirtmiştir. Bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 350. Ancak kanaatimizce savaş sırasında saldırıya uğrayan bölgeden kişi kalp krizi geçirmesine lüzum olmaksızın sözlü vasiyetname yapabilir. Çünkü hem savaş olgusu gerçekleşmiştir hem de canını kurtarmak için kaçmakta olan kişinin diğere şekillerden biriyle vasiyetname yapması pek olası değildir.

²⁴⁶ Aslan, **a.g.m.**, s. 265; Emre Öktem, **Uluslararası Hukukta Terörizm Tanımı Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 3, Sayı:5 Nisan: 2004, s. 134 vd. İlgili makaleye <http://www.iticu.edu.tr/yayin/dergi/d5/M00068.pdf> linkinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 11.07.2012); Enver Bozkurt, **Uluslararası Hukukta Kuvvet, Kullanımı**, 3. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2007, s. 185 vd.

²⁴⁷ Türk Hukuku açısından terör tanımı 3713 sayılı terörle mücadele kanununun 1. maddesinde yapılmıştır. Buna göre “ *Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu*

edilemeyeceği açık olduğundan, bu durumun aşağıda diğer olağanüstü haller başlığı altında incelenmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

f-Diğer Olağanüstü Haller

Türk Medeni Kanunu'nun yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş ifadelerine yer verdikten sonra "... gibi olağanüstü durumlar " ifadesine yer verdiğinden ve bunun da kanundaki sayımın tahdidi olmadığını gösterdiğinden bahsetmiştik²⁴⁸. Ayrıca vasiyetname yapmak isteyen, normal hayat tecrübelerine ve anlayışlarına göre içinden sağ olarak çıkıp çıkamayacağını bilemediği her türlü halin olağanüstü hal olarak değerlendirilmesi gerektiğine değinmiştik²⁴⁹. Bu tanımdan ve yaklaşımdan hareket edildiğinde olağanüstü halleri sayarak tüketmek mümkün değildir. Kanun saydıklarının yanı sıra, deprem, sel, tsunami, büyük çaplı yangınlar, büyük çaplı kasırgalar, terör eylemleri (uçak kaçırma gibi), çığ altında kalmak, heyelan, maden göçükleri, sokağa çıkma yasağı gibi olay ve durumları da olağanüstü haller arasında saymak mümkündür. Yukarıda yakın ölüm tehlikesi incelenirken doktrinde bir görüşün kanunda sadece yakın ölüm tehlikesinin gösterilmesinin yeterli olabileceğini; biraz geniş bir yolumla diğer bütün hallerin bu kavram içinde değerlendirilebileceğini kabul ettiğini açıklamıştık. Gerçekten de olağanüstü hal olarak sayılan deprem, bombardıman, heyelan, kasırga gibi birçok halde yakın ölüm tehlikesinin var olduğunu kabul etmek mümkündür.

Ayrıca terör olayları nedeniyle operasyona katılan güvenlik güçlerinin durumu savaş olgusu içinde değerlendirilemeyeceğinden, bu kişilerin gerçekleştirdikleri bir operasyon sırasında yakın ölüm tehlikesi içinde olduklarını kabul etmek mümkündür. Dolayısıyla özellikle kırsal bölgede çatışma halindeyken bir askerin yaptığı sözlü vasiyetname geçerli kabul edilmelidir.

B-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN ŞEKİL ŞARTLARI

1-Son Arzuların Tanıklara Bildirilmesi

düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

²⁴⁸ Bkz. Yukarıda III, A, 3, a.

²⁴⁹ Bkz. Yukarıda III, A, 3, a.

Sözlü vasiyetnamenin nasıl düzenleneceği TMK m. 539/2-3' de ve TMK m. 540' da açıklanmıştır. Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesi, birincisi son arzuların anlatılması, ikincisi bu arzuların belgelendirilmesi olmak üzere iki aşamada gerçekleşmektedir²⁵⁰.

Birinci safha/aşama olan son arzuların tanıklara bildirilmesi TMK m. 539/2' hüküm altına alınmıştır. Hüküm “*Bunun için mirasbırakan, son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler.*” şeklindedir. Buna göre kanun öncelikle vasiyet edenin son arzularını ne şekilde ve kime açıklayacağını düzenlemiştir. Vasiyet eden son arzularını iki tanığa bildirecektir. Vasiyet edenin son arzularını açıklaması sırasında iki tanığında hazır olması ve son arzuların iki tanığa aynı anda açıklanması gerekmektedir²⁵¹.

Doktrinde Savaş, bu hükmün katı yorumlanmaması gerektiğini; her iki tanığın da aynı alanda fiziki olmasının gerektiği gibi bir sonuç çıkarmanın kanunun amacıyla bağdaşmayacağını; her iki tanığın son arzuları vasiyet edenin ağzından çıkan ifadelerle duymalarının yeterli olduğu kanaatindedir²⁵².

Son arzular açıklanması sırasında iki tanığın birlikte hazır bulunması geçerlilik için önemli bir şekil şartıdır²⁵³. Dolayısıyla tek tanık huzurunda yapılan sözlü vasiyetname geçersizdir²⁵⁴. Ancak ikiden fazla tanığın bulunmasının sözlü vasiyetnamenin geçerliliğini kaldırmayacağı kabul edilmektedir²⁵⁵. Kanaatimizce de ikiden fazla tanığın bulunması son arzuların daha doğru tespitini sağladığı ve sözlü

²⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 222; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 90.

²⁵¹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 127 orada dn 215b; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 222; İmre, **a.g.e.**, s. 148; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 95; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 90; Köprülü, **a.g.e.**, s. 163 – 164; Escher, **a.g.e.**, s. 347; Curti/Forrer, **a.g.e.**, s. 104; Aybay, **a.g.e.**, s. 35; Öztan, **a.g.e.**, s. 187; Ayan, **a.g.e.**, s. 67; Antalya, **a.g.e.**, s. 141; Gençcan, **a.g.e.**, s. 350. Federal Mahkeme 15 Haziran 1978 Tarihli kararında, tanıkların anlatımlarında çelişkilerin olduğunu; bu durumun tanıkların son arzular anlatılırken bir arada bulunmadığını gösterdiğini; iki tanığın aynı anda hazır olmasının zorunluluğu olduğunu ve bu eksikliğin bir şekil eksikliği olduğunu içtihat etmiştir. Karar için bkz. **Adalet Dergisi**, Yıl. 71, S. 3, Mart - Haziran 1980 (Çev. Salih Özdemir) veya Uyar, **a.g.e.**, s. 816 vd.

²⁵² Savaş, **a.g.m.**, s. 83. Yazar eserinde bu konuya şu örneği vermektedir: “*Örneğin çöken bir ocaktaki işçinin öleceğini anlaması durumunda sözlü vasiyet yapması için kendisini ocağın farklı iki tarafındaki birer kişinin duyduğunu bilmesi ve bunlara vasiyetini söylemesi sözlü vasiyet için yeterli olmalıdır. Bu şahitlerin de her biri mirasbırakanı kendisinden başka bir kişinin daha dinlediğini bilmesi durumun da sözlü vasiyetin tüm şartları gerçekleşmiş kabul edilmelidir.*” Bkz. Savaş, **a.g.m.**, s. 83 dn. 153.

²⁵³ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 127 orada dn 215b; Kayak, **a.g.m.**, s. 210.

²⁵⁴ Belgesay, **a.g.e.**, s. 81; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 119.

²⁵⁵ Güvenç, **a.g.m.**, s. 476.

vasiyetnamenin sakıncalarını daha da aza indirdiği için ikiden fazla tanık bulunması bir şekil eksikliği olarak değerlendirilmemelidir.

Son arzuların bildirilmesinin sözlü olarak yapılması işin doğası gereği olağan durumdur. Ancak doktrinde bu bildirim başka şekilde yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş vasiyet edeninin durumunun sözlü olarak bildirmeye müsait olmadığı hallerde başka bir bildirme şeklinin imkânsız olmadığını; ancak yazılı bildirim çok nadir mümkün olabileceğini; zira kişinin yazı yazabilmesinin el yazılı vasiyetname düzenleme imkânını göstereceğini; gırtlak kanseri gibi vasiyet edenin konuşamadığı hallerde, sorulacak sorulara baş eğmek gibi işaretlerle cevap verebileceğini; vasiyet edenin birkaç kelime yazdıktan sonra, sorulacak sorulara işaretlerle cevap vererek son arzuların yakın manalarının tespitinin mümkün olduğunu; bu gibi hallerde sözlü vasiyet adı tam olarak yerine gelmese bile metnin bu şekilde yoruma müsait olduğunu kabul etmektedir²⁵⁶. Doktrindeki diğer görüş ise bu şartlar altında yapılacak vasiyetname içinde bulunan tasarrufların mirasbırakanın son arzularına uygun olup olmadığı hususunda tereddüt ve şüphe doğabileceği; bu nedenle bu gibi hallerde gayet dikkatli olunması gerektiği; şüphe ve tereddüt halinde vasiyetnamenin geçerliliğinin reddi yoluna gidilmesinin doğru olacağı fikrindedir²⁵⁷. Bununla birlikte bu görüş, vasiyet edenin el yazılı vasiyetnamenin tamamını yazmaktan aciz bulunması ve sadece bazı kelimeleri yazabilmesi halinde, yazılanlar anlaşılabilir ise sözlü vasiyetname yapılabileceğini kabul etmektedir²⁵⁸.

Benzer başka bir görüş de taraflar kullandıkları işaretlerle anlaşabildikçe konuşamayacak durumda olan vasiyet edenin son arzularını işaretlerle açıklamasında hiçbir mahsur olmadığı kanaatindedir²⁵⁹.

Yine doktrinde bir kısım yazarlarca, vasiyet edenin son arzularını bir başka kimseye söylediği beyanlara atıf yapmak suretiyle açıklaması halinde bu şekilde yapılan sözlü vasiyetnamenin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir²⁶⁰. Ergüne de bu görüşü kabul etmekle birlikte, daha önce kendisine son arzuların bildirildiği kişi,

²⁵⁶ Escher, **a.g.e.**, s. 347. Karş. Curti/Forrer, **a.g.e.**, s. 104. Ayiter/Kılıçoğlu son arzuların işaretle dahi yapılabileceği fikrindedir. Bkz. Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 91.

²⁵⁷ İmre, **a.g.e.**, s. 148.

²⁵⁸ İmre, **a.g.e.**, s. 148.

²⁵⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 83 ve orada dn. 63.

²⁶⁰ İmre, **a.g.e.**, s. 149; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 95; Güvenç, **a.g.m.**, s. 476; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 58.

tanıkların ve mirasbırakanın huzurunda tekrar etmiş olması ve mirasbırakanın da bunların son arzularına uygun olduğunu kafasını sallayarak ya da işaret diliyle beyan etmesi halinde, sözlü vasiyetname için aranan şekil şartının amacına ulaşmış olacağını kabul etmektedir²⁶¹. Yine yazar, mirasbırakanın bir başkasının yazmış olduğu yazılı metni tanıklara vermesi halinde sözlü vasiyetnamedeki şeklin amacının gerçekleşmiş olmayacağını; ancak tanıkların metni almakla kalmayıp, içeriğinin gerçek iradesine uygun olup olmadığını mirasbırakana sordukları sorularla teyit etmeleri halinde kanunun öngördüğü şekil şartının gerçekleşmiş sayılması gerektiğini belirtmektedir²⁶².

Buna karşılık ikinci görüş ise el, baş veya başka şekilde işaretlerle yapılacak sözlü vasiyetnamenin geçerli olmayacağını savunmaktadır. Bu görüşte olan yazarlar; kanunun (EMK m. 486) son arzuların tahrir edilmesinden, yani söylemesinden bahsettiğini; bu hüküm karşısında el, baş veya başka işaretlerle sözlü vasiyetnamenin geçerli olmayacağına değinmişlerdir²⁶³. Bu görüşe göre, hastalık veya ölüm korkusu içinde kişinin konuşma güclüğü içine girebileceğini, meramını ancak işaret ve yazı ile anlatabilecek durumda olabileceğini kabul ederek, vasiyet edenin yazı ile meramını anlatabilecek durumda olduğu hallerde sözlü vasiyetname yapamayacağını, yazı bilmiyor ancak işaretle cevap verebiliyorsa da sözlü vasiyetname yapamayacağını ileri sürmektedir²⁶⁴. Doktrindeki bu görüşe katılan diğer bir görüş de

²⁶¹ Ergüne, **a.g.e.** , s. 307 dn. 89.

²⁶² Ergüne, **a.g.e.** , s. 307 dn. 89.

²⁶³ Şener, **a.g.e.** , s. 78; Kayak, **a.g.m.** , s. 210. Dural/Öz de beyanın iki tanığa sözlü olarak yapılmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 91; Aynı fikirde İşgüzar, **a.g.e.** , s. 58. “ ... okuma yazma bilmeyen miras bırakanı (S. Ö.) nün 18.12.1974 günü ilkokulda okuyan kızına ölümünden sonra yapılması gereken bir kısım arzularını dikte ettirdiği ve onun yazdığı yazıyı imzaladığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan hali ile olayda el yazısı ile bir vasiyetten söz edilmez. Çünkü böyle bir vasiyetnamenin baştan sona vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması zorunludur (M.K. 485). Bu yön geçerlik şartıdır. Şu halde geçerli şekilde düzenlenmiş el yazısı ile vasiyetin bulunmadığı söz götürmez. Gerçekte ölüm tehlikesi ya da yolların kesilmesi bulaşıcı hastalık ve harp gibi olağanüstü hallerden ötürü bir kimse, resmi vasiyet düzenleme imkanından yoksun olup ve el yazısı ile de vasiyet düzenleyemeyecek durumda bulunursa, sözlü vasiyet yapabilir. Ancak böyle bir vasiyetin geçerli olabilmesi için vasiyet tanıklarının vasiyetçinin son arzularını bir tutanakla tesbit edip vakit geçirmeksizin mahkemeye vermeleri ve onu vasiyete ehil gördüklerini açıklamaları ya da Hakim önünde aynı şekilde bir tutanak düzenlettirmeleri zorunludur (M.K. 487). Yazılanların tümü geçerlik şartıdır. Olayda bu şartların hiçbirinin varlığı iddia ve ispat olunmamıştır. O halde ortada sözlü bir vasiyet bulunduğunun kabulü de düşünülemez. ” Yargıtay 2. H.D. T. 29.12.1975 E. 9769 K. 9774 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 353 – 354. Benzer yönde başka bir karar için bkz. Tepeci, **a.g.e.** , s. 467 – 468.

²⁶⁴ Şener, **a.g.e.** , s. 78. Şener yukarıda aktardığımız Escher’in görüşünü de eleştirmektedir. Yazara göre Escher’in görüşün kabul edilmesi hem kanuna aykırıdır, hem de son arzuların gerçek olarak

işaret ve bazı kelimelerin yazılması suretiyle son arzuların aktarılmasının kabulünün sözlü vasiyetnamenin içeriğinin saptanması noktasında sağlıklı olmayacağını, kaldı ki bazı kelimeleri yazabilmesinin el yazılı vasiyetname düzenleyebilecek durumda olduğu fikrini doğurabileceğini beyan etmektedir²⁶⁵.

Kanaatimizce olayın özelliklerine göre işaretle dahi son arzuların anlatılabileceğini savunan görüş daha isabetlidir. Çünkü sözlü vasiyetname istisnai zamanlarda başvurulabilecek bir vasiyetname şeklidir. Bu özelliği nedeniyle, istisnai özellikler arz eden durumlar içinde kalan kişinin, olağan yollarla son arzularını açıklayamayacak halde olması da pekâlâ mümkündür²⁶⁶. Kaldı ki vasiyet eden, olayla bağlantısı olmayan bir nedenden ötürü, son arzularını sözle anlatamayacak durumda olabilir. Örneğin konuşma yeteneği olmayan kişi bu durumdadır. Bu kişi

tespiti noktasında şüphe doğurur. Yine yazara göre, karinelerle ve tanıkların anlayışına göre işaretlere anlam vermek ve geçerli saymak hakkın kötüye kullanılmasına son derece elverişli olduğu için tehlikelidir. Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 78.

²⁶⁵ Kayak, **a.g.m.**, s. 210. “*Taraflar arasındaki "vasiyetnamenin iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kocaeli Asliye 2. Hukuk Mahkemesince davanın reddine dair verilen 29.4.1987 gün ve 1985/447 - 1987/215 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 28.4.1988 gün ve 3520 - 4757 sayılı ilamı: (... **Dava konusu vasiyetname vasiyet eden tarafından doğrudan tanzim edilmemiş (M.K.485) bulunmasına göre imzasını taşısa bile şifahi vasiyet hükmündedir. Ne var ki şifahi vasiyetnameyi yazıp imzalayan tanıkların birlikte ve vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurmaları gerekmektedir (M.K.487). Olayımızda ise vasiyetnamenin 17 gün sonra mahkemeye tevdi edildiği gerçekleşmiştir. Bu durumda vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken olaya uymayan yazılı düşüncelerle isteğin reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır...***) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Olayda vasiyetname doğrudan doğruya vasiyet eden tarafından tanzim edilmemiş olup sözlü vasiyet hükmündedir. Sözlü vasiyette ise vasiyet edenin irade beyanının korunması için tanıklarca birlikte yazılıp imzalandıktan sonra vakit geçirilmeden mahkemeye başvurulması zorunludur. Bu nedenlerle mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca benimsenen Özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, 24.5.1989 gününde oyçokluğu ile karar verildi. ” Yargıtay HGK T. 24.05.1989 E. 2-296 K. 388 Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.04.2012) Hukuk Genel Kurulu söz konusu bu kararında özel daire kararına uyulması gerektiğini belirtmiştir. Özel daire kararında ise imza yukarıda koyu halde verilmiş ibare kullanılmaktadır. Karara konu olayı tam olarak bilememekle birlikte vasiyet edenin imza atabildiği bu olayda diğer şekillerde vasiyetname düzenleme imkanının olup olmadığı daha bir titizlikle incelenmeli, özellikle vasiyet edenin imza atabilmekle birlikte metni bizzat yazamamasının nedenleri etraflıca araştırılmalıdır.

²⁶⁶ Bazı olaylarda basit işaretler dahi animus testandinin varlığını gösterebilir. Örneğin, ölmek üzere olan bir babanın, arabasının anahtarını tanıklardan birinin eline sıkıştırıp gözüyle oğlunu işaret ettiği bir olayda, babanın oğlu lehine arabanın dâhil olduğu bir vasiyet tasarrufu yapmak arzusunda olduğu rahatlıkla anlaşılabilir.

işaret dilini²⁶⁷ kullanarak bu dili bilen tanıklara rahatlıkla son arzularını anlatabilir ve son arzular doğrulu noktasında, normal yoldan sözle anlatımın doğurduğu şüphenin ötesinde bir şüphe doğmaz. Keza tanıklar işitme engelli ise vasiyet eden konuşabilse bile son arzuları nasıl anlatacaktır. Tanıkların anladığı işaret dilini biliyorsa bunu rahatlıkla yapabilir. Kaldı ki TMK m. 539/2 son arzuların iki tanığa *anlatılmasından* bahsetmektedir. Anlatım, animus testandi varsa, sözlü anlatım dışındaki durumları da içine alan bir eylem halidir. Sözlü vasiyetnamede ki “*sözlü*” ifadesinden, son arzuların sözle anlatılması gerektiği halleri değil, son arzuların yazıyla açıklanamadığı halleri, anlamak kanaatimizce kurumun amacına daha uygundur²⁶⁸.

Tanıkların vasiyet edeni görmeleri zorunlu değildir. Eğer tanıklar vasiyet edenin sesinden kimliğini tespit edebiliyorsa, vasiyet edenin sesini duymaları kâfidir²⁶⁹. Örneğin vasiyet edenin göçük altında kaldığı ve tanıkların sadece sesini duyduğu hallerde sesinden kimliğin tespiti yeterlidir.

Bu noktada doktrinde ileri sürülen son bir görüşe de değinmek gerekmektedir. Yazar tanıkların vasiyet edeni görmelerinin zorunlu olmaması ve kendi tarafından savunulan fizik olarak bir arada bulunmamalarının zorunlu olmaması fikirlerinden hareketle, cep telefonu ya da internet aracılığıyla gerçekleştirilen iletişim araçlarıyla sözlü vasiyetname düzenlenebileceğini savunmaktadır. Yazar çöken bir enkazın altında kalan kişilerin dış dünyayla doğrudan iletişim kuramamalarının mümkün olduğunu; ancak bu kişilerin kablolu diafon ya da telefon aracılığıyla yukarıdakilere ulaşabileceğini; bu kişilerin yardım isteyebildiklerine göre son arzularını da açıklayabilmeleri gerektiğini; bu kişiler arasında fiziken dış dünyaya ulaşan ya da ulaşamayan şekilde ayırım yapılmaması gerektiği belirtmektedir²⁷⁰. Yine yazar

²⁶⁷ Ergüne ise, son arzuların tanıklara bizzat bildirilmesinin şart olduğunu kabul etmekle birlikte, mirasbırakanın daha önce verdiği bir taslağı vermesini, sorulan sorulara kafasını sallayarak cevap vermesini ya da işaret dilinin kullanmasını somut olayın özelliklerine göre yeterli kabul edilebileceği fikrindedir. Bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 307 dn. 89

²⁶⁸ Karş. Escher, **a.g.e.**, s. 347.

²⁶⁹ Köprülü, **a.g.e.**, s. 165; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 127 orada dn 216; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 222; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 91; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 91; Antalya, **a.g.e.**, s. 141; Öztan, **a.g.e.**, s. 187; Kayak, **a.g.m.**, s. 211; İşgüzar, **a.g.e.**, s. 58. Ancak İşgüzar, tanıkların vasiyet edeni görme imkânı bulunmasına rağmen görmeden vasiyet yapılmasının sakıncalı olduğunu düşünmektedir. Bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 58.

²⁷⁰ Savaş, **a.g.m.**, s. 83 – 84. Yazar söz konusu yerde Marmara depreminde enkaz altında kalan kişilerin yakınlarına cep telefonu ile ulaşmalarını örnek vermektedir. Bkz. Savaş, **a.g.m.**, s. 84 dn. 157. İşgüzar da benzer anlama gelecek ifadeler kullanmaktadır: “*Aynı şekilde bir denizaltı kazasında*

kişinin aynı ortamda bulunduğu kişilere son arzularını, dillerini bilmemek gibi nedenlerle, açıklayamadıkları olasılıklarda ya da yapılan el yazılı vasiyetnamenin gemi batması veya uçak düşmesi gibi nedenlerle kaybolacağı olasılıklarda cep telefonu ile iki kişiyi arka arkaya arayarak ya da telekonferans yöntemiyle sözlü vasiyetname düzenlenebileceği kanaatindedir²⁷¹. Keza yazar, internette ya da cep telefonu ile, telekonferans ya da görüntülü konuşma yöntemleriyle ulaşılan tanıkların aynı anda bulunan tanık niteliğine sahip olması gerektiği kanaatindedir²⁷².

Kanaatimizce de somut olayın özelliklerine göre; vasiyet edenin tanıklara bu yöntemlerden biriyle ulaşmasının dışında başka bir şansının olmadığı, tanıkların da vasiyet edenin kimliğinden emin oldukları ve ehliyeti hakkında bilgi verebildikleri olaylarda iletişim araçlarıyla tanıklara ulaşılmasını kabul etmek gerekmektedir. Bu yaklaşım favor testamenti ilkesine de uygundur. Keza Türk Medeni Kanunu'nun, beşinci ve tamamlayıcı kitabı olan (TBK m. 646) Türk Borçlar Kanunu'nda, telefon, bilgisayar gibi doğrudan iletişim sırasında yapılan önerilerin hazırlar arasında sayılmasının (TBK m. 4/2) karşısında, bu görüş daha da isabetli hale gelmektedir.

a-Tanıkların Nitelikleri

Sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılacak kişilerde bulunması gerekli nitelikler TMK m. 539/3 hükmünde yer almıştır. Buna göre “ *Resmî vasiyetname düzenlenmesinde okur yazar olma koşulu dışında, tanıklara ilişkin yasaklar, sözlü vasiyetteki tanıklar için de geçerlidir.* ” Resmi vasiyetname düzenlenirken tanık olarak kimlerin katılabileceği Türk Medeni Kanunu'nun *Düzenlemeye katılma yasağı* başlıklı 536. maddesinde düzenlenmiştir. Hükmün 1.fıkrası şu şekildedir: “ *Fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okur yazar olmayanlar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri, resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamazlar*²⁷³. ”

kendisine ulaşılamayan bir kişinin sadece ses bağlantısı ile vasiyet yapması düşünülebilir ” İşgüzar, **a.g.e.** , s. 58.

²⁷¹ Savaş, **a.g.m.** , s. 84 vd. Yazar 11 Eylül'deki uçak kaçırılmalarını örnek göstermektedir. Bkz. Savaş, **a.g.m.** , s. 84 dn. 158.

²⁷² Savaş, **a.g.m.** , s. 86 vd.

²⁷³ Her ne kadar resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılabileceklerle ilişkin düzenleme Türk Medeni Kanunu'nda yer almış ise de, uygulamada çoğunlukla bu vasiyetname

Mülga Türk Kanunu Medenisi döneminde de sözlü vasiyetnameye katılacak kişiler resmi vasiyetnameye atıf yapılarak belirlenmişti. Ancak bu atıf yapılırken mevcut hükümde bulunan okur yazar olma istisnasına²⁷⁴ yer verilmemişti²⁷⁵. Ancak Türk Medeni Kanunu'ndaki açık istisna gereği sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılan kişilerin okur yazar olması zorunlu değildir.

Fiil ehliyeti olmayanlar ile ceza mahkemesi kararı ile kamu hizmetinden yasaklılar hiçbir sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine katılamazlar. Bu kişiler için mutlak bir düzenlemeye katılma yasağı vardır²⁷⁶. Bunlar dışında kalanlar ise herkesin değil sadece belirli bir kişinin düzenlediği sözlü vasiyetnameye katılamayacaklarından, bunlar hakkındaki yasağın nisbi oluşundan bahsedilmektedir²⁷⁷. Fiil ehliyeti Türk Medeni Kanunu' nun 9. ve devamı maddelerine göre belirlenir. Buna göre ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her erginin fiil ehliyeti vardır. Yine TMK m. 14'e göre ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur. Dolayısıyla bu niteliklere haiz olmayan kişi sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılamaz²⁷⁸. Bir ceza

noterler tarafından da düzenlendiği için 1512 sayılı Noterlik Kanunu' nun 76 – 76 ve 84. maddeleri de doktrin tarafından tartışılmış ve hâkim görüş olarak sadece medeni kanundaki yasaklamalara uyulması durumunda resmi vasiyetnamenin geçerli olacağı şeklinde gelişmiştir. Bkz. Oğuzman, **a.g.e.**, s. 109 vd. ;Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 175 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 61 vd. ; Öztan, **a.g.e.**, s. 179; Şener, **a.g.e.**, s. 78. Ancak sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine noterlerin iştiraki söz konusu olmadığından, sözlü vasiyetname açısından bu tartışmalar oluşmamaktadır.

²⁷⁴ Kanun gerekçesinde okur yazar olma koşulunun kaldırılması şöyle izah edilmiştir: “ *Maddenin üçüncü fıkrasında, “tanıkların okur yazar olma koşuluna yer verilmemiştir. Yani tanıkların okur yazar olması koşulunun sözlü vasiyette zorunlu olması uygun görülmemiştir. Çünkü Ülkemizdeki okur yazar insan sayısı ve özellikle sözlü vasiyetin olağanüstü koşullarda yapılabilen bir vasiyet olduğu göz önünde tutularak bir de tanıkların “ okur yazar ” olması koşulu arandığında bu hemen hemen hiçbir zaman yapılamaması gibi bir sonuç doğmaktadır. Bunun önlenmesi ve vasiyete işlerlik kazandırabilmek amacıyla naddede bu yönde bir değişiklik yapılmıştır. Öte yandan tanıkların okur yazar olması önemli görülmemiştir. Zira tanıklar vasiyetçinin son arzularını her durumda mahkemeye ulaştırmakla yükümlü bulunmaktadır. Bu durumda bunların okur yazar olmaları çok önemli bir etki göstermemektedir.”* Gerekçe metni için bkz. Adalet Bakanlığı, **Tasarı**, s. 421; ya da Em/Sözen/Yılmaz/Kaçak, **a.g.e.**, s. 734.

²⁷⁵ Bu duruma rağmen doktrinde Berki; tanıkların bizzat yazmak yerine hâkime başvurarak yazdırmak imkânı olmasından yola çıkarak, okuma yazma bilmeyen ancak duyup anlayan iki şahide son arzuların söylenmesi ve şahitlerin de mahkemeye başvurup zapta geçirtmeleri durumunda vasiyetnamenin geçerli olacağını, EMK m. 487'nin de bunu teyit ettiğini belirtmektedir. Bkz. Berki, **a.g.e.**, s. 79 – 80.

²⁷⁶ Resmi vasiyetname açısından bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 189.

²⁷⁷ Resmi vasiyetname bakımından bkz. Köprülü, **a.g.e.**, s.131; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63; Farklı bir tasnif için bkz. İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 188 – 189.

²⁷⁸ Burada ilginç bir durum ortaya çıkmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı ve onbeş yaşını tamamlamış bir kişi sözlü vasiyetname ile tüm malvarlığında tasarruf edebilecekken, aynı niteliklere sahip olan başka bir kimse aynı sözlü vasiyetnameye tanık olarak katılamayacaktır.

mahkemesi kararı ile kamu hizmetinden yasaklılık genel olarak 5237²⁷⁹ sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun 53 maddesinin 1. Fıkrasına göre kasten işlenmiş bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak “ *sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden... yoksun bırakılır.* ” Aynı zamanda Türk Ceza Kanunu dışında ceza yaptırımını öngören özel kanunlarda da kamu hizmetinden yasaklılık düzenlenmiş olabilir²⁸⁰.

Yine mirasbırakanın eşi, hiçbir derece sınırlaması olmaksızın üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılamazlar. Kanunda evlatlık ve evlatlığın eşinin durumu hakkında bir düzenlemede bulunmamasına rağmen, doktrin tarafından bunların da resmi vasiyetnameye tanık olarak katılamaması gerektiği savunulmaktadır²⁸¹. Yargıtay da bu görüştedir²⁸². Bu görüş kabul edildiğinde evlatlık ve evlatlığın eşi de evlat

²⁷⁹ Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004 – Resmi Gazete Numarası: 25611

²⁸⁰ Örneğin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 15. maddesinde böyle bir düzenleme yer almaktadır. Yine Türk Medeni Kanunu'na göre bir yıl ve daha uzun süreli hapis cezasına mahkûm olan her ergin kısıtlanır (TMK m. 407). Ancak özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlı bulunanlar üzerindeki vesayet hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar (TMK m. 471). Dolayısıyla bir yıl ve daha fazla hapis cezası aldığı için kısıtlanan ve hapis hali sona eren biri için kısıtlılık nedeniyle olan tanıklık yasağı sona erer. Ancak Türk Ceza Kanunu m.53' e göre hak yoksunlukları, üçüncü fıkradaki istisna hariç, cezanın tamamen infaz edilmesiyle sona erer. Bu nedenle koşullu salıvermede nedeniyle ceza evinden salınan ve 6 yıllık bir hapis cezası bulunan kişinin kısıtlılık hali koşullu salıverilme nedeniyle sona erse bile, kamu hizmetinden yasaklılık durumu cezanın bihakkın infaz tarihine kadar devam edeceğinden, bu tarihe kadar sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılamayacaktır. Bu açıdan ilginç bir örnek de ceza evinde bulunan bir mahkûmun sözlü vasiyetname yapmak zorunda kalması halinde ortaya çıkmaktadır. Bir takım istisnalar (tazyik hapsi nedeniyle cezaevinde bulunanlar) hariç ceza evinde bulunan kişi aynı zamanda kamu hizmetinden de yasaklanmış durumda olacaktır. Bu halde cezaevinde koşuştaki bulunan ve okuma yazma bilmediği için el yazılı vasiyetname de düzenleyemeyen birisi için sözlü vasiyetname düzenlemenin şartları oluşsa bile, tanıklık edebilecek kişi, gardiyanlar hariç, bulunamayacaktır.

²⁸¹ Resmi vasiyetname bakımından bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 63; Şener, **a.g.e.** , s. 36; Öztan, **a.g.e.** , s. 178; Escher, **a.g.e.** , s. 327; İnal, **a.g.e.** , s. 218. Karş. İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 190; Escher sadece evlatlığın evlat edinene düzenlediği vasiyetnameye Tanıl olarak katılamayacağını, zira evlatlığın evlat edinene mirasçı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüş Dural/Öz tarafından, vasiyetnameye katılma yasağının mirasçılığa değil hısımlığa dayandığı ve evlat edinene de evlatlığın hısımlı olduğu belirtilerek, tek taraflı yasaklamanın yerinde olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 63 orada dn. 131.

²⁸² “ ... sözlü vasiyete tanık sıfatıyla düzenleyip süresi içinde yetkili hakime götüren tanığın murisin evlatlığı olup Medeni Kanunun 483 ve 486. Maddeleri uyarınca vasiyetin düzenlenmesine iştirak etmesi mümkün görülmeyen başka bir anlatımla katılımı vasiyeti geçersiz kalan altsoy (*fürü*) cümlesinden sayılan kişilerden olmasına göre... ” Yargıtay 2. H.D. T. 15.12.1992 E. 11143 K. 12605 Karar için bkz. Ali İhsan Özüğür, **Miras Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 458; Benzer yönde 2. H.D. T. 30.01.1973 E. 7895 K. 419 Karar için bkz. Ahmet Ertuğrul Bolak, **Uygulama Miras ve Tereke Hukuku**, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1980, s. 1066.

edinenin yaptığı sözlü vasiyetnameye katılamayacağı gibi, evlat edinen de evlatlığın sözlü vasiyetnamesine tanık olarak katılamaz.

Eşlerin birbirlerinin düzenledikleri sözlü vasiyetnameye katılma yasağı evlilik devam ettiği müddetçe geçerlidir. Evliliğin boşanma ya da iptal suretiyle sona ermesi durumunda bu yasak da kendiliğinde ortadan kalkmaktadır²⁸³. Ancak evlilik sona erse bile kayın hısımlığı devam edeceğinden (TMK m. 18/1-2), eşlerden birinin kardeşinin eşi sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılamayacaktır²⁸⁴. Örneğin mirasbırakan A' nın kardeşinin eşi, boşanmış olsalar bile, A' nın düzenlediği sözlü vasiyetnameye tanık olarak katılamaz.

TMK m. 536' da düzenlenen yasakların kapsamının dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle nişanlının ya da mirasbırakan ile aralarında hizmet ilişkisi olanların sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılmalarına engel yoktur²⁸⁵.

Sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıklara ilişkin farklı bir yasak da TMK m. 536/2' de yer almaktadır. Buna göre “ *Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz.* ” Görüleceği üzere buradaki yasak vasiyetnameye katılacak kişilere ilişkin değil, sözlü vasiyetnameye katılmaları TMK m. 536/1'e göre yasak olmayan kişiler lehine tasarruf yapılmasına ilişkindir. Bu durumda eğer sözlü vasiyetnameye katılan kişi lehine bir ölüme bağlı tasarrufta bulunulmuş ise, tüm vasiyetname geçersiz olmamakta, sadece tanık lehine yapılan tasarruf geçersiz olmakta ve bu

²⁸³ Resmi vasiyetname bakımından bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 63; Escher, **a.g.e.** , s. 328. Resmi vasiyetname açısından evliliğin sona ermesi ve noterlik kanunu düzenlemeleri hakkındaki tartışma için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 63 – 64 ve Şener, **a.g.e.** , s. 36.

²⁸⁴ Resmi vasiyetname bakımından Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 64; Escher, **a.g.e.** , s. 328. Escher resmi vasiyetname açısından yaptığı değerlendirmede, evlilik sona erdikten sonra eşin tanık olabilmesi ancak kardeşin eşinin tanık olamamasını bir uyumsuzluk olarak görmekte ve eşin de tanık olamamasının kabul edilmesinin daha doğru olacağını ileri sürmektedir. Bkz. Escher, **a.g.e.** , s. 328.

²⁸⁵ Resmi vasiyetname bakımından Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 64; Escher, **a.g.e.** , s. 328; Aksi fikir için bkz. İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 189. Yazarlar vasiyet edenin üçüncü derece dâhil olmak üzere bu dereceye kadar neseben ve sebepten civar hısımları resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılımı nisbi yasak olan kişiler arasında saymaktadırlar. Dural/Öz, ama ya da sağır dilsiz gibi bedeni sakatlıkları sebebiyle algıla noksanı olan kişilerin de resmi vasiyetnameye tanık olarak katılmamaları gerektiği görüşündedir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 64. Resmi vasiyetname açısından tartışılabilirse bile, biz bu kişilerin sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine katılmalarının kategorik olarak yasaklanmasının doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Gerçekleşen olağanüstü durumu ve vasiyet edenin ehliyetini değerlendirebilecek durumda iseler bu kişilerin tanıklığı da geçerli kabul edilmelidir.

durum doktrinde nisbi hükümsüzlük olarak değerlendirilmektedir²⁸⁶. Bu durum TMK m. 536/2 ile TMK 536/1 arasındaki farkı ortaya çıkarmaktadır. Zira TMK m. 536/1 ihlal edildiğinde tüm vasiyetname şekil eksizliği nedeniyle geçersiz olurken, 536/2'nin ihlali sadece ilgili tasarrufun geçersiz sayılması sonucunu doğurur (TMK m. 558/3)²⁸⁷. Sonuç olarak tanıklar lehine bir ölüme bağlı tasarruf yapılmışsa sadece bu tasarrufun iptali talep ve dava edilebilir²⁸⁸

b-Tanıklar ile Vasiyet Eden Arasındaki İlişkini Hukuki Niteliği

Tanıkların son arzuların TMK m. 540' a uygun olarak belgelenmesi görevini kabul etmeleri halinde tanıklarla vasiyet eden arasında kurulacak olan ilişkinin niteliğinin vekâlet ilişkisi olacağı, doktrinde hâkim görüş olarak, kabul edilmektedir²⁸⁹. TMK m. 539/2' de bulunan “görevini yükler” ifadesine rağmen bu

²⁸⁶ Resmi vasiyetname bakımından Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 65; Escher, **a.g.e.** , s. 328; Öztan, **a.g.e.** , s. 178.

²⁸⁷ Resmi vasiyetname bakımından değerlendirmeler için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 65; Öztan, **a.g.e.** , s. 187; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 189.

²⁸⁸ , **a.g.e.** , s. 149 dn. 15; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 96 dn. 14

²⁸⁹ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 127; İmre, **a.g.e.** , s. 148 – 149; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 95 – 96; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 91; Escher, **a.g.e.** , s. 347; Köprülü, **a.g.e.** , s.164; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 92; Antalya, **a.g.e.** , s. 141; Şener, **a.g.e.** , s. 79; Ayan, **a.g.e.** , s. 83; Özüğür, **a.g.e.** , s. 453; Kayak, **a.g.m.** , s. 211; Bu anlama gelecek şekilde Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 224. Güvenç, tanıkların hiçbir karşılık beklemeden kendilerine yüklenen görevi kabul ettiklerini, burada nevi şahsına mahsus ve vekâlete benzeyen bir ilişkiden bahsetmenin daha doğru olduğunu, ilişkinin niteliğinin tam olarak vekâlet gibi değerlendirilemeyeceğini; ancak vekâlet hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanmasının yararlı olabileceğini düşünmektedir. Bkz. Güvenç, **a.g.m.** , s. 475 – 476. Her ne kadar doktrindeki baskın görüş bu yönde de bu görüş bazı noktalar açısından tartışmaya açıktır. Biz de tezimiz de hakim görüşü kabul ederek açıklamalarda bulunduk. Özellikle hakim görüşün kabulünün ölüme bağlı tasarruflar da temsil yasağına bir istisna getirdiğini tezimizde işledik. Ancak Türk Medeni Kanunu m. 539' un mehazı olan İsviçre Medeni Kanunu'nun 506. Maddesinin Almanca metninde “*beauftragten*” Fransızca metninde “*charger*” kavramları kullanılmaktadır. Her iki kavramda Türkçe ‘de “*görevlendirmek*” anlamına gelmektedir. Kanun metinlerinde kullanılan bu kavramlar tanıklar ile vasiyet eden arasındaki ilişkinin vekalet olduğu görüşünü zayıflatmaktadır. Bu durumda aralarındaki ilişkinin ne tür bir ilişki olabileceği sorusunu akla getirmektedir. Tanıkların durumunun ne olabileceği sorusuna verilebilecek ilk cevap onların haberci (ulak) olabileceğidir. Özellikle tanıkların son arzuları bizzat yazmayıp hakime başvurdıkları olasılıklarda haberciye daha yakın bir görünüş sergilemektedirler. Çünkü bu halde kendi iradelerini ilişkiye dâhil etmeksizin sadece bir taşıyıcı gibi hareket etmiş görünmektedirler. Ancak tanıkların haberci olduğunu kabul etmek de ölüme bağlı tasarruflara yine bir istisna teşkile etmektedir. Şöyle ki, ölüme bağlı tasarruflarda kişiye sıkı sıkıya bağlılığın iradi temsile cevaz vermediği gibi “ beyanda temsile ” (ulağa) de izin vermediğinden bahsedilmektedir (Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 219 – 220). Sonuç olarak tanıkların haberci olduğunu kabul etmek de farklı bir istisna oluşturmaktadır. Biz tezimizde ilişkinin niteliğini hakim görüşe uygun olarak kabul ettik ve diğer bütün sorunlara bu kabule göre cevap bulmaya çalıştık. Ancak yine tekrar etmek gerekirse hakim görüş de tartışılmaya açıktır.

konuda tereddüt olmadığı; İsviçre Medeni Kanunu'nda bunun açıkça belirtildiği; vasiyet edenin tanıklara vasiyetnamesinin düzenlenmesi hususunda vekâlet yetkisi verdiği; tanıkların da vasiyet edenin son arzularına uygun olarak onun namına vasiyetnameyi yazmak görev ve yetkisini üzerlerine almış oldukları, doktrinde, belirtilmektedir²⁹⁰. Keza vasiyet edenin son arzularını, bir başka kimseye söylediği beyanlara atıf suretiyle belirtmesi halinde vekâlet ilişkisini kurulamayacağı ve bu şekilde yapılan sözlü vasiyetnamenin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir²⁹¹.

Tanıkların bu işi ve vekâleti kabul zorunluluğu bulunmamaktadır; isterler ise bu işi ve vekâleti reddedebilirler²⁹². Söz konusu vekâlet ilişkisinin doğumu için tanıkların açık bir kabul iradeleri aranmaz. Şahitler tarafından bu işin kabulü açık ve sarih olabileceği gibi, hal ve vaziyetin gereklerine göre zımni olarak da gerçekleşebilir²⁹³. Vekâletin zımni kabulünün temeli Türk Borçlar Kanunu m. 6' da yer almaktadır. Söz konusu hüküm “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*” ifadelerine yer vermektedir. Sözlü vasiyetnamenin olağanüstü şartlar altında yapıldığı göz önüne alındığında vasiyet edenin, en azından durumun gereği dolayısıyla, açık bir kabul beklememesi doğrudur.

Vasiyet eden kişinin vekâlet terimini kullanması veya tanıklara onları tevkil ettiğini bildirmesi şart değildir²⁹⁴. Keza doktrinde, son arzuların bu maksatla çağrılan iki tanığa açıklanması gerektiğinden bahsedilerek, tanıkların son arzuları tesadüfen

²⁹⁰ İmre, **a.g.e.**, s. 149; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 95; Kayak, **a.g.m.**, s. 211.

²⁹¹ İmre, **a.g.e.**, s. 149; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 95; Güvenç, **a.g.m.**, s. 476.

²⁹² Köprülü, **a.g.e.**, s. 164; İmre, **a.g.e.**, s. 149; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 95; Şener, **a.g.e.**, s. 79; Kayak, **a.g.m.**, s. 211.

²⁹³ Köprülü, **a.g.e.**, s. 164 orada dn. 76; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 91; İmre, **a.g.e.**, s. 149; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 95; Escher, **a.g.e.**, s. 347; Şener, **a.g.e.**, s. 79. Şener söz konusu yerde vekâletin zımni olarak gerçekleşmesini kanundan doğan bir vekâlet olarak değerlendirmektedir. Dural/Öz kanaatimizce de haklı olarak bunun doğru olmadığını belirtmektedir. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 91 orada dn. 248. Antalya bu yükümlülüğü derhal reddetmeyen tanığın bu görevi kabul etmiş sayılacağını belirtmektedir. Bkz. Antalya, **a.g.e.**, s. 141.

²⁹⁴ İmre, **a.g.e.**, s. 149; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 91; Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 112; Kayak, **a.g.m.**, s. 211. Doktrinde bir kısım yazar vasiyet edenin her zaman kanun hükümlerini bilen birisi olamayacağından bahsederek, vasiyet eden tarafından vasiyetnamenin yazılması veya yazdırılması hususundaki vazifelerinin tanıklara mutlaka açıkça ihtar edilmesinin aranmamasının ve tanıkların açık ihtar olmaksızın gereken işlemleri yapmaları durumunda sözlü vasiyetnamenin geçerli olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 112; Curti/Forrer, **a.g.e.**, s. 104 – 105.

duyup diğler işlemleri yapması halinde sözlü vasiyetnamenin yapılmış olmayacağı da dile getirilmektedir²⁹⁵.

Tanıklar ile vasiyet eden arasındaki ilişkinin vekâlet olduğunu kabul edildiği için, bu vekâletin sona ermesi sorunuyla karşılaşabiliriz. Sözlü vasiyetname olağanüstü şartlar altından yapılan bir vasiyetname şekli olduğundan, vasiyet edenin son arzularını iki tanığa bildirdikten sonra ölmesi veya ehliyetini yitirmesi söz konusu olabilir. Bilindiği gibi vekilin veya vekâlet verenin ölümü veya ehliyetini yitirmesi durumunda vekâlet sona erer (TBK m. 513, EBK m. 397). Ancak Türk Borçlar Kanunu bu duruma bir istisna getirmiştir. Buna göre sözleşmeden veya işin niteliğinden aksinin anlaşılması durumunda vekâlet sözleşmesi ölüm ya da ehliyetin yitirilmesi durumunda dahi devam eder (TBK m. 513, EBK 390). Sözlü vasiyetnamede tanıklar vasiyet edenin son arzularını belgeleme görevini yüklendiklerinden, vasiyet eden ölse yahut ehliyetini yitirse dahi tanıkların yapmaları gereken işin niteliği gereği vekâletin son bulmaması, gerekli işlemler yapılan kadar devam etmesi gerekmektedir²⁹⁶. Keza, kanaatimizce vasiyet edenle tanıklar arasında, tanıkların zımni kabulüyle dahi kurulabilen vekâlet ilişkisinden de, tarafların vekâlet ilişkisinin ölümden sonra devam edeceğini kararlaştırmış oldukları anlaşılabilir. Zira olağanüstü hal içinde son arzuların açıklandığı olaylarda taraflar çoğunlukla ölüm olgusunu düşünerek sözlü vasiyetname yolunu seçerler. Yani her iki taraf da son arzularını açıklayan kişinin, söz konusu olaydan sağ çıkamayabileceği ihtimalini dikkate alırlar. Dolayısıyla vekil eden (vasiyet eden) ölse bile vekâlet ilişkisinin, devam edeceği konusunda tarafların zımni olarak anlaşmış olduğunu kabul etmek mümkündür.

Mirasbırakanın ölümüne rağmen vekâlet ilişkisinin devam ettiği kabul ettiğimizde vekâlet sözleşmesinin bir tarafında mirasbırakan değil, onun mirasçıları

²⁹⁵ Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 112; Belgesay, **a.g.e.** , s. 81; Curti/Forrer, **a.g.e.** , s. 104. Yeri gelmişken belirtmeliyiz ki kişilerin son nefeslerini vermeden önce bildirdikleri arzular, toplumumuzda “son sözü şu idi vs.” şeklindeki yaklaşımlarla geçitirilmektedir. Bu gibi olaylarla gerçek hayatta karşılaşmayacağımızı, sadece filmlerde böyle şeylerim olabileceğini düşünmek yanıltıcıdır. Ölmeden önce kişilerin son arzularını açıkladığı çoğu halde kişilerin kendisinden sonra yapılmasını istediği şeyleri açıkladıkları yani bir ölüme bağlı tasarrufta buldukları kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kişilerin son arzularına şahit olanların bir sözlü vasiyetname durumu ile karşılaşmış olabileceklerini ihmal etmemeleri gerekmektedir. Toplumun genel hukuk bilgisi düşünüldüğünde belki de birçok kişinin son arzusu bunu duyanların indinde “ son söz ” olarak kaybolmaktadır.

²⁹⁶ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 92.

yer alacaktır²⁹⁷. Dolayısıyla vekâlet ilişkisinin vekil edene tanıdığı hak ve yükümlülüklerle, bu ilişkinin yeni tarafı olan mirasçılar, sahip olacaktır²⁹⁸. Bu durumda mirasçıların tanıkları bu vekâlet ilişkisinden azledip azledemeyeceği, başka bir deyişle, tanıkları yapmaları gereken işlerden men edip edemeyeceği sorunuyla karşılaşmaktayız. Vekâlet ilişkisini yeni tarafı olan mirasçıların tanıkları azledebileceğinin genel hukuk kuralları içinde söyleyebilmek pekâlâ mümkündür²⁹⁹. Ancak biz taraflar arasındaki vekâlet ilişkisinin niteliğinin mirasçılar tarafından azle imkân tanımadığını; yani azil yetkisinin kanun tarafından sınırlandırıldığını düşünmekteyiz³⁰⁰. Bu kabul hem vekâletin ölümden sonra işin niteliği gereği devam etmesinin doğasını uygundur; hem de mirasbırakanın son arzularının yerine getirilebilmesi için zorunludur³⁰¹.

Söz konusu ilişkiyi vekâlet olarak nitelendirmenin ölüme bağlı tasarrufla temsil yasağını nasıl etkilediğini değerlendirmek gerekmektedir. Bilindiği gibi ölüme bağlı tasarruf yapma hakkı, iradi ve kanuni temsile kapalı olan ve mutlak surette kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır³⁰². Kişiyeye sıkı sıkıya bağlılığın ve temsil yasağının iki görünümü vardır. Bunlardan biri şekli anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılıktır ve mirasbırakanın şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu bizzat kendisinin yapması gerektiğini ifade eder³⁰³. İkincisi ise maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılıktır ki; bu da, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun içine dâhil olan maddi

²⁹⁷ Kemal Tahir Gürsoy, “ Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları ”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1977, s. 5 vd.

²⁹⁸ Gürsoy, **a.g.m.**, s. 5.

²⁹⁹ Gürsoy, **a.g.m.**, s. 9.

³⁰⁰ Vekâlet sözleşmesinde azil yetkisinin sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin görüşler için bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2**, Üçüncü Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987, s. 627 vd.

³⁰¹ Yine bir an için mirasçıların azil yetkisinin olduğunu ve bu azlin geçerli olduğunu kabul ederek; bu azil yetkisi uygun olmayan zamanda kullanıldığı için mirasçıların tazminat sorumluluğu doğacaktır (TBK m. 512). Türk Borçla Kanunu m. 512 uygun olmayan zamanda azledenin diğer tarafın bundan doğan zararlarını gidermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Mirasbırakanın lehine bir ölüme bağlı tasarrufla bulunduğu kişilerin bu tasarruflardan yararlanamamaktan doğan zararlarının tazmini noktasında bir açıklık bulunmamaktadır. Biz bu durumda ölüme bağlı tasarruflardan yararlanamayan kişilerin vasiyetnamenin üçüncü kişi tarafından yok edilmesine dair kuralların kıyasen uygulanması suretiyle veya en azından TBK m. 49/2 hükmüne göre zararlarını tazmin ettirebileceklerini düşünmekteyiz.

³⁰² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 146; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 219; İmre, **a.g.e.**, s. 101 – 102; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 32; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 63; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 161; Antalya, **a.g.e.**, s. 117.

³⁰³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 146; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 219 – 220; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 33; Antalya, **a.g.e.**, s. 117 – 118.

anlamda ölüme bağlı tasarrufların bizzat mirasbırakan tarafından yapılması gerektiği anlamına gelir³⁰⁴. Konumuz açısından önemli olan şekli anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralıdır. Kurala göre mirasbırakan vasiyetnamesini bizzat düzenlemelidir. Ancak sözlü vasiyetnamenin bu kuralın istisnası olduğu kanaatindeyiz³⁰⁵. Şöyle ki; kanun, *son arzularını iki tanığa anlatılmasından ve onlara bu beyana uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevinin yükletilmesinden* bahsetmektedir. Hükümden çıkan sonuca göre, mirasbırakan son arzularını, yani maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarını, kendisi belirleyerek tanıklara anlatmaktadır. Bu husus ölüme bağlı tasarruflardaki maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralının korunduğunu göstermektedir. Ancak mirasbırakan tanıklara bu arzularına uygun bir vasiyetname yazmaları ve yazdırmaları görevini yüklediği için, son arzularının belgelenerek şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf haline getirilmesi yetkisini vekâlet ilişkisi nedeniyle kendisini temsil eden tanıklara vermektedir. Bu da göstermektedir ki ölüme bağlı tasarruflarda bulunan temsil yasağına sözlü vasiyetnamenin niteliği gereği, bir istisna oluşturulmuştur.

Açık veya örtülü bir kabul sonucu görevi kabul etmiş olan tanıklar bu görevi yerine getirmekten kaçınamazlar. Tanıklar kendilerine düşen yükümlükleri yerine getirerek, kanundaki şartlara göre sözlü vasiyetnamenin kendilerince yapılması icap eden tüm işlemlerini yapmak zorundadırlar³⁰⁶. Tanıkların görevlerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmemeleri durumunda sorumlulukları doğacaktır. Tanıkların görevi gereği gibi yerine getirmemeleri durumunda sorumluluklarının temelinin ne olacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre tanıkların görevlerini kusurlu olarak yapmamaları veya mahkemeye geç başvurmaları halinde, vasiyetnamenin başkaları tarafından yok edilmesine ilişkin hükümlerin (TMK m. 543) kıyasen uygulanması gerekir³⁰⁷. Diğer bir görüş ise tanıkların görevlerini yerine getirmemeleri halinde tazminat

³⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 146; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 219 – 220; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 33; Antalya, **Miras Hukuku**, s. 119. Maddi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlılık kuralının kimi durumlarda esnetilebileceği ifade edilmektedir. Bu hususta ayrıntılar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 146 vd. ; Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 32 vd.

³⁰⁵ Şener bu konu hakkında şöyle demektedir: “ *Kural olarak, vasiyette temsil mümkün değilse de, sözlü vasiyetin özelliği ve olağanüstü hal dolayısı ile kanun koyucu, temsile imkân vermiş, böylece son arzuya saygı göstermiştir.* ” Bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 79.

³⁰⁶ İmre, **a.g.e.** , s. 149; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 95; Köprülü, **a.g.e.** , s. 164; Kayak, **a.g.m.** , s. 211; Antalya, **Miras Hukuku**, s. 141.

³⁰⁷ Bu görüşü savunanlar için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 91.

ödeyeceklerini ve ayrıca TMK m. 578/1–b.4’ e göre mirastan yoksun olacaklarını kabul etmektedir³⁰⁸. Bu son görüş yoksunluk görüşü yönünden eleştirilmiştir. Buna göre tanıkların mirastan yoksun olabilmesi için ya yasal mirasçı olmaları ya da daha önceki bir ölüme bağlı tasarrufla atanmış mirasçı olmaları gerekir. Atanmış mirasçı olmaları durumunda tanıkları atanmış mirasçı yapan ölüme bağlı tasarrufun, TMK m. 544 gereği, sözlü vasiyetnameyle geri alındığı karine olduğuna göre yoksunluk hükmünün uygulanmasını gerektiren bir durum meydana gelmemektedir³⁰⁹. Ancak eleştiri getiren yazarlar, sözlü vasiyetnamenin önceki vasiyetnameyi tamamladığının kuşkusuz ve açık olduğu durumlarla, tanıkların mirasçı olabildikleri ihtimallerde bunun mümkün olduğunu kabul etmektedirler³¹⁰. Bizce de eğer tanıklar bir şekilde mirasçılık sıfatını kazanıyorlarsa sözlü vasiyetnamenin kendi kusurlarıyla geçersiz olduğu hallerde mirastan yoksun olmalıdırlar. Ancak tanıkların mirastan yoksun olmaları için tanıkların görevlerinin gereklerini kasten yerine getirmemiş olmaları gerekir. Çünkü mirastan bu sebeple yoksunlu düzenleyen TMK m. 578/b. 4 hükmü ölüme bağlı tasarrufun kasten ve hukuka aykırı şekilde oradan kaldırılması halinde mirastan yoksunluk sonucunu doğurmaktadır. Doktrinde de belirtildiği gibi ihmal sonucu tasarruf ortadan kalkmış ise mirastan yoksunluk gerçekleşmez³¹¹.

Tanıkların sorumluluğunun temeli hakkında son ve baskın görüş ise, tanıkların TMK m. 5 aracılığıyla, Türk Borçlar Kanunu’nun vekilin sorumluluğuna ilişkin olan 506. maddesine göre (EBK m. 390) sorumlu olması yönündedir³¹². Kanaatimizce de vasiyet edenle tanıklar arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu yönündeki hâkim görüşün doğal sonucu olarak, tanıkların sorumluluğu hakkında da vekilin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ancak az önce de belirttiğimiz gibi, tanıklar atanmış mirasçı ya da vasiyet alacaklısı sıfatına sahip olabiliyorsa, kusurlu bir yerine getirmeme durumunda mirastan yoksun da olmalıdırlar. Ancak burada kasta dayanan bir kusur aranmalıdır. Tanıkların bir vekilden beklenebilecek özeni göstermiş olduklarını söyleyebiliyorsa, kusurları

³⁰⁸ Bu görüşü savunanlar için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 91; İmre, **a.g.e.** , s. 149 orada dn. 15.

³⁰⁹ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 91; İmre, **a.g.e.** , s. 149 orada dn. 15; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 96 orada dn. 14.

³¹⁰ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 91; İmre, **a.g.e.** , s. 149 orada dn. 15; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 96 orada dn. 14; Escher, **a.g.e.** , s. 347 – 348.

³¹¹ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 362 – 363;

³¹² Oğuzman, **a.g.e.** , s. 127; Escher, **a.g.e.** , s. 347; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 93; Antalya, **Miras Hukuku**, s. 141; Şener, **a.g.e.** , s. 79 – 80.

olmadığından sorumlulukları da doğmaz ve yoksunluk gerçekleşmez. Ancak tanıkların kasta dayanan bir kusurları olmamakla birlikte ihmal derecesinde bir kusurları varsa, aşağıda belirtilen esaslara göre, vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre sorumlulukları doğar; ancak tanıklar kasten hareket etmedikleri için mirastan yoksun olmazlar.

Tanıkların yükümlülüklerini yerine getirmemeleri (hiç ifa etmeme) veya geç yerine getirmeleri (gereği gibi ifa etmeme) durumunda sorumluluklarının kapsam ve sınırlarının da vekâlet ilişkisine göre belirlenmesi gerekmektedir. Tanıkların yükümlülüklerini hiç ifa etmemeleri sözlü vasiyetnameyi mahkemeye tevdi etmeme şeklinde gerçekleşebilir. Gereği gibi ifa etmemeleri ise, geç getirme ya da şekli noksanlıklarla birlikte yerine getirme gibi eksik yerine getirmelerinden ötürü sözlü vasiyetnamenin iptal edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir.

Tanıkların yükümlülüklerini yerine getirmeleri sırasında oluşabilecek eksikliklere ilerleyen bölümlerde ilgili konularda değinilecektir. Burada ise tanıkların kusur durumu ile kusurlu olmaları halinde sorumluluklarının kapsamı incelenecektir.

Buraya kadar ki açıklamalarımızda tanıklar ile vasiyet eden arasındaki ilişkinin niteliğinin vekâlet olduğunu ve tanıkların sorumluluğunun da buna göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu nedenle tanıkların kusur durumu ile sorumluluklarının kapsamı da vekâlet ilişkisine göre tespit edilmelidir. Bir iş görme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesinde, vekil belirli sonuca ulaşmak için belli bir yönde fiilde bunmayı taahhüt eder³¹³. Vekil gerekli özeni göstermiş olmasına rağmen sonuç elde edilememiş ise vekil sorumlu olmaz, bu riske vekâlet veren katlanır³¹⁴. Dolayısıyla vekilin asli borcu işin özenli görülmesidir³¹⁵. Vekilin özen borcu ve söz konusu özenin kapsamı TBK m. 506/2-3'de düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrası göre *vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*

³¹³ Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku: Özel Borç ilişkileri**, Genişletilmiş 9.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 390.

³¹⁴ Haluk Tandoğan, **a.g.e.**, s. 363 – 364; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 401.

³¹⁵ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 547; Özen kavramı hakkında bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Türk – İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Beta, 2001, s. 45 vd.; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 390 – 391.

demektedir³¹⁶. Tandoğan vekilin özen borcunun konusu “ *vekilin iş görme ile hedef tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması özen borcunun konusunu teşkil eder* ” şeklinde belirlemektedir³¹⁷. Vekilin sorumluluğu bu özen borcunun ihlalden kaynaklanmaktadır³¹⁸. Gerekli özen gösterilmediği için ifa başarılı olarak gerçekleşmemiş ise vekilin borcu bir tazminat borcu haline gelir³¹⁹. Bu nedenle sorumluluk açısından gerekli olan ispat faaliyetinde, müvekkil vekilin özen borcunu ihlal ettiğini ispatlayacaktır³²⁰. Müvekkil özen borcunun ihlal edildiğini ispatladığında vekil sorumluluktan kurtulmak için özen borcunun ihlalde kusuru bulunmadığını ispatlamalıdır³²¹.

Konu sözlü vasiyetname açısından incelendiğinde, tanıkların yükümlülüklerini hiç yerine getirmemeleri ya da gereği gibi yerine getirmemeleri durumunda tazminat sorumlulukları doğar. Tanıkların tazminat sorumluluklarının doğması için vekâlet sözleşmesindeki genel prensiplere uygun olarak özen yükümlülüklerini ihlal etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle kanaatimizce sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, tanıkların kendilerinden beklenebilecek özeni göstermiş olduklarını kabul edilebiliyorsa, sorumlulukları doğmaz. Tanıkların tazminat sorumlulukları değerlendirilirken söz konusu vekâlet ilişkisinin ücretsiz olması da dikkate alınmalıdır. Her ne kadar doktrinin bir kısmı vekâletin ücretsiz olmasının vekilin göstermesi gereken özenin ölçüsünde etkili olacağını savunmaktaysa da, TBK m. 114/1-c.2 (EBK m. 98) dikkate alındığında daha doğru olduğunu düşündüğümüz görüş, ücretsizliğin sadece tazminatın kapsamının belirlenmesinde etkili olacağıdır³²².

³¹⁶ Bu maddeyi karşılayan Mülga Borçlar Kanunu'nun 390. maddesi vekilin göstermesi gereken özenin ölçütü hakkında işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere atıf yarmaktaydı. Bu atıf ve vekilin özen borcunun belirlenmesine etkisi bakımından bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 289 vd.

³¹⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 410; Ayrıca bkz. Yavuz, **a.g.e.**, s. 546; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 401 – 402; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 289 vd.

³¹⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s. 209 – 210.

³¹⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 618 – 619.

³²⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 547.

³²¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 432; Yavuz, **a.g.e.**, s. 547; Gümüş, **a.g.e.**, s. 374 vd.

³²² Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 402; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.e.**, s. 337 vd.

Tazminatın kapsam ve miktarı, her halde vekâletin ihlali dolayısıyla sözlü vasiyetname geçersiz olduğu için oluşan zararı aşmamalıdır. Sözlü vasiyetnamenin tanıkların yükümlülüklerini hiç yerine getirmemeleri ya da eksik getirmeleri nedeniyle mevcut olmaması ya da geçersiz olması durumunda, bu vasiyetname ile lehlerine ölüme bağlı tasarruflarda bulunulanlar zarar gören sıfatına sahiptir. Söz konusu zarar da sözlü vasiyetnamede yer alan maddi anlamda tasarrufa göre belirlenir. Örneğin sözlü vasiyetname ile bir kişiye bir otomobil vasiyet edildiğinde, vasiyetnamenin tanıklardan kaynaklanan nedenlerle geçersiz olması durumunda zarar, vasiyet edilen otomobilin değeridir. Ancak talep edilen zarar uğranılan gerçek zarar olmalıdır. Zira vasiyetname geçersiz olsa bile zarar ölüme bağlı tasarrufların içeriğine nazaran daha az olabilir. Örnek olarak; terekesinin toplamı 80.000 TL olan mirasbırakan (A), gerekli şartlar altında sözlü vasiyetname yaparak tüm mirası için arkadaşı (B)'yi mirasçı atamıştır. (A)' dan geriye yasal mirasçısı olarak iki oğlu kalmıştır. Söz konusu sözlü vasiyetname tanıkların kusuru yüzünden geçersiz olduğunda (A)' nın iki oğlu saklı paylarını alabileceklerinden (B)'nin zararı 40.000 TL olacaktır ve tanıkların sorumluluğu bu miktarı aşamayacaktır. Ancak bahsi geçen örnekte (A)' dan geriye mirasçı olarak saklı paylı olmayan iki kardeşi kalmış olsaydı, sözlü vasiyetname geçerli olduğunda (B) mirasın tamamını elde edebileceğinden (B)'nin zararı 80.000 TL olacaktır. Bazı örneklerde ise sözlü vasiyetname geçersiz olsa bile zarar oluşmayabilir. Yukarıdaki örnekte (A) sözlü vasiyetname ile mirasının tamamı eşi (E)' ye bıraktığı açıklamış olsaydı, (A)' nın iki oğlu saklı paylarını aldıktan sonra (E)'ye 20.000 TL düşecekti. Sözlü vasiyetnamenin geçersiz olması nedeniyle olağan paylaşım yapıldığında eş (E) yine 20.000 TL alacaktır. Dolayısıyla sözlü vasiyetname lehtar (E)'nin bir zararı söz konusu olamayacaktır. Bütün bu örneklerde tanıkların sorumluluğu gerçek zararlarla sınırlıdır.

Borçlar hukukunun genel teorisine göre zararı ispat yükümlülüğü zarara uğradığını iddia eden tarafa düşer. Sözlü vasiyetnamenin tanıklardan kaynaklanan nedenlerden ötürü mevcut olmaması ya da geçersiz olması durumunda zararın ispatında birtakım zorluklar meydana gelebilir. Tanıklar tarafından gerekli işlemlerin yapıldığı ancak geç tevdi edildiği ya da başka bir şekil eksikliği gerçekleştiği için sözlü vasiyetnamenin geçersiz olduğu durumlarda vasiyetnamenin içeriğinde yer alan maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların tespit edilerek zararın ispatlanması

noktasında bir zorluk olmayacaktır. Ancak tanıkların yükümlülüklerini hiç yerine getirmemeleri durumundan vasiyetnamenin içeriğini tespit etmek çok zor, neredeyse imkânsız olacaktır. Bu son halde vasiyetnamenin üçüncü kişinin kusuru ile yok edilmesine (TMK m. 543/2) benzer bir durum ortaya çıkmaktadır. Vasiyetnamenin üçüncü kişinin kusuruyla yok olması halinde, içeriği aynen ve tamamen belirlenip ispat edilebiliyorsa vasiyetname hükümlerini doğurur³²³. Vasiyetnamenin içeriğinin aynen ve tamamen tespiti için her türlü delile başvurulabilir³²⁴. Sözlü vasiyetname açısından tanıkların yükümlülüklerini hiç yerine getirmemeleri nedeniyle sözlü vasiyetnamenin mevcut olmadığı durumlarda da bu hükme kıyasen vasiyetnamenin içeriği her türlü delille ispat edilerek tanıkların sorumluluğuna gidilebilmelidir. Tanıklar meydana gelen zarardan TBK m. 511/2 (EBK m. 395/2) hükmüne kıyasen müteselsilen sorumlu olmalıdır³²⁵.

Son olarak vekâlet sözleşmesine dayalı olarak tanıkların sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresine de açıklık getirmek gerekir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet olmasının doğal sonucu olarak, vekâlet sözleşmesine dayalı olarak ileri sürülebilecek talepler Türk Borçlar Kanunu m. 147/1-b.5'e göre beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Örneğin tanıkların vakit geçirmeksizin mahkemeye başvuramaları nedeniyle sözlü vasiyetname iptal edildiğinde, tanıkların sorumluluğu söz konusu iptal kararının kesinleşmesinden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımı nedeniyle sona erer.

Son olarak tanıkların sözlü vasiyetnameyi belgeleme faaliyeti sırasında yapmış oldukları masrafları ya da belgeleme faaliyeti sırasında zarara uğramışlar ise bu zararı talep edip edemeyecekleri ve kimden talep edeceklerine değinmek gerekir. Öncelikle tanıkların yapmış oldukları masrafları ve uğramış oldukları zararları vekâlet sözleşmesi hükümlerine (TBK m. 510, EBK m. 394) göre talep etmeleri mümkündür³²⁶. Masraflar, yol gideri yahut bir avukat yardımından yaralanmış iseler, avukatlık ücreti veya varsa, mahkemeye başvurma harçları gibi, tevdi masrafları şeklinde ortaya çıkabilir. Vasiyet edenin son arzuları anlattıktan hemen sonra ölmesi

³²³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 237 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 111 – 112; İlhan Öztrak, Öztrak, Ankara, **Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyai**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1964, s. 135 vd.

³²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 237 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 112.

³²⁵ Vekâlet sözleşmesinde birlikte sorumluluk için bkz. Tandoğan, **a.g.e.** , s. 567 vd.

³²⁶ Vekâlet sözleşmesinde masraf ve zarar talebi için bkz. Tandoğan, **a.g.e.** , s. 576 vd.

durumunda, vekâlet ilişkisi için niteliği gereği devam edeceğinden, yapılan bu masraflar mirasbırakanın sözleşmeden kaynaklanan borcu olarak, terekenin pasif kısmını teşkil ederler ve halefiyet gereği mirasçılar bu borçlardan sorumludurlar (TMK m. 599). Vasiyet edenin hayatta kaldığı durumlarda tanıklar genel hükümlere göre bu masrafları vasiyet edenden talep edebilirler.

2-Son Arzuların Tanıklar Tarafından Belgelemesi

a-Tanıkların Bizzat Yazıp Mahkemeye Tevdi Etmesi

Vasiyet eden tarafından TMK m.539/2’ de tanıklara yüklenen, son arzularına uygun olarak bir vasiyetname yazılması veya yazdırılması görevini, tanıkların ne şekilde yerine getirecekleri TMK m. 540’ da düzenlenmiştir. Buna göre tanıklar ya son arzuları bizzat yazarak hâkime tevdi edecekler ya da hâkime doğrudan başvurarak mirasbırakanın son arzularının tutanağa geçmesini sağlayacaklardır³²⁷. Burada öncelikle son arzuların tanıklarca bizzat yazılıp hâkime tevdi edilmesi incelenecek, daha sonra ikinci imkâna değinilecektir.

TMK m. 540/1’e göre tanıklardan biri vasiyet edenin kendilerine anlattığı son arzularını yer, yıl ve tarih belirterek yazar³²⁸, imzalar ve diğer tanığa imzalatır. Tanıklar yazılan ve imzalanın bu belgeyi vakit geçirmeksizin mahkemeye verir. Tanıkların vasiyet edenin son arzularını üçüncü bir kişiye yazdırıp yazdıramayacakları tartışmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar, TMK m. 540/1’ deki “...tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son arzuları, yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazar...” ifadesinden hareketle son arzuların üçüncü bir kişiye yazdırılmayacağı görüşünü kabul etmektedir³²⁹. Yargıtay da bir kararında tanıkların

³²⁷ “ Dava, sözlü vasiyetin iptaline ilişkindir. Kendilerine karşı sözlü vasiyette bulunan tanıkların, miras barakanın son arzularını yazıp imzaladıktan sonra tutanağı vakit geçirmeksizin birlikte mahkemeye tevdi etmeleri veya hâkime keyfiyeti anlatıp tutanak düzenlettirmeleri gerekir (MK.487). Olayda bu şart gerçekleşmediğine göre vasiyetnamenin iptali gerekirken olaya uymayan sebep ve düşüncelerle isteğin reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır. ” Yargıtay 2 H.D. T. 18.02.1988 E. 499 K. 1842 Karar için www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.04.2012); “ Vasiyyet, gerek tanıklar ve gerekse yargıç tarafından tesbit ve tevsik edilmemiş olduğu halde Medeni Kanununun 487 nci maddesi hükmü nazara alınmaksızın tanıkların şifahi beyanlarına müsteniden yazılı mütalaa ile tenfizine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına. ” Yargıtay 2. H.D. T. 06.02.1948 E. 6737 K. 788 Karar için bkz. Kömürcüoğlu/Ergüney, **a.g.e.**, s. 119.

³²⁸ Doktrinde İki tanığında bilmesi durumunda stenografinin de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Escher, **a.g.e.**, s. 349.

³²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 223; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 92; Escher, **a.g.e.**, s. 348 – 349; Kayak, **a.g.m.**, s. 212. Karş. Köprülü, **a.g.e.**, s. 165.

metni bizzat yazmamalarının şekil eksikliği doğuracağını içtihat etmiştir³³⁰.

Aksi fikirde olan yazarlara göre ise; tanıklar kendilerine bildirilen son arzuları üçüncü bir kişiye yazdırabilirler³³¹. Üçüncü bir kişiye yazdırılmayacağını savunan görüşün haklılık payı bulunmaktadır ve belirttikleri gibi kanun metninden bu sonuç çıkmaktadır. Ancak kanun tanıklarda bulunması gereken nitelikler arasında okur yazar olmayı aramamaktadır. Bu durumda tanıkların nasıl hareket edeceği noktasında kanunda açıklık bulunmamaktadır. Okur yazar olmayan tanıkların belgeyi bizzat düzenlemeyecekleri ve imza edemeyecekleri aşikârdır. Doktrinde Dural/Öz' e göre tanıklardan birinin okuma yazma bilmemesi, hatta tanıklardan sadece birinin imza atabilecek durumda olmaması halinde, tanıklar bu yola başvurarak son arzuları belgelendiremeyecektir; çünkü bu durumda okuma yazma bilmeyen tanık ne diğer tanığın yazdıklarını anlayabilecek, ne de belgeyi imzalayabilecektir. Yazarlara göre tanıklardan en az birinin okuma yazma bilmemesi halinde başvurulacak tek yol aşağıda açıklanacak olan doğrudan hâkime başvurma yoludur³³². Bununla birlikte okur yazar olmayan tanıkların kendilerinin yazmayarak doğrudan hâkime başvurmalarını zorunlu kılan bir hüküm kanunda yer almamaktadır. Ancak gerekçede Dural/Öz' ün görüşüne yaklaşan ifadelere yer verilmiştir. Gerçekten gerekçede “*Öte yandan tanıkların okur yazar olması önemli görülmemiştir. Zira tanıklar vasiyetçinin son arzularını her durumda mahkemeye ulaştırmakla yükümlü bulunmaktadırlar. Bu durumda bunların okur yazar olmaları çok önemli bir etki göstermemektedir*” denilerek tanıkların hâkime hangi yöntemle başvurduklarının önemi olmaksızın hâkimin bir tutanak tutması gerektiği anlamı çıkardığımız ifadelere yer verilmiştir³³³.

³³⁰ “ *Olayımızda vasiyetname Sulh Hakimine tevdi edilmiş olup 487 maddede belirtildiği biçimde vasiyetçinin son arzularının Sulh hakimi huzurunda söylenip bir zabıt düzenlenmesi söz konusu değildir. Şişli 4.Sulh Hukuk Mahkemesinde 13.5.1993 günü saat 16:30’da düzenlenen tutanak tanıkların yazdıkları vasiyetnameyi hakime tevdi ettiklerine dairdir. Şahitlerin hakime tevdi ettikleri belge 487. maddenin birinci cümlesinde açıklandığı üzere tanıklardan biri tarafından bizzat yazılmamış ise şekil eksikliği söz konusu olur.* Yargıtay 2 H.D T. 27.03.1998 E. 893 K. 3764 Karar için bkz. <http://www.kararara.com/yargitay/yhdk8/yrtyk17583.htm> (Erişim Tarihi: 19.12.2012)

³³¹ Curti/Forrer, **a.g.e.** , s. 105; Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 114; Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk: Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku (1 – 4 Kitaplar)**, İstanbul, Özel İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu (Şişli) Yayınları, 1968, s. 517; Şener, **a.g.e.** , s. 87; Özüğür, **a.g.e.** , s. 453; Bolak, **a.g.e.** , s. 1066.

³³² Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 94. Köprülü ise imza atamayanlar hakkında BK. m.15’ in (TBK m.16) uygulanması gerektiği fikrindedir. Bkz. Köprülü, **Medeni Hukuk**, s. 517; Aynı fikirde, Bolak, **a.g.e.** , s. 1012; Güvenç de doğrudan hakime başvurma olanağının tanıkların okur yazar olmama olasılığı göz önünde tutularak sevk edildiği fikrindedir. Güvenç, **a.g.m.** , s. 476.

³³³ Adalet Bakanlığı, **Tasarı**, s. 421

Böylelikle de hâkim son arzuları tanıklara tekrar anlattıracağından tanıkların okur yazar olmaması olumsuz bir durum yaratmamış olmaktadır.

Kanaatimizce de, tanıkların okur yazar olmadığı durumlarda, tanıklar bunu bir şekilde yazdırmış olsalar bile, hakim kendisi bir tutanak düzenleyerek son arzuların tam ve doğru olarak tespitini sağlamalıdır. Özellikle okuma yazma bilmeyen tanıkların hatırlamak amacıyla üçüncü kişiye yazdırdığı veya kısa notlar tutturduğu hallerde hakim mutlaka tutanak düzenlemelidir.

Tanıkların son arzuları içeren metni el yazısı ile yazmalarının gerekip gerekmediği de doktrinde ihtilaf konusu olmuştur. Baskın olan görüş, tanıklardan biri tarafından yazılması kaydıyla, el yazısı ile yazılmasının zorunlu olmadığını; örneğin bir daktilo ile de yazılabileceğini kabul etmektedir³³⁴. Aksi fikirde olan Kocayusufpaşaoğlu ise; kanunun sıkı şartları koyarken güttüğü amaçtan hareketle konunun çözüme kavuşturulmasından yanadır. Yazar bu amacın vasiyet edenin son arzularının tam ve doğru olarak belgelenecek hâkime ulaştırılması olduğunu; üçüncü bir kişi tarafından yazılmış bir belgenin bu amacı gerçekleştirmeye uygun olmadığı gibi, bizzat tanık tarafından yazılmış bir metnin de amacı gerçekleştirmeye yetmeyeceğini; böyle bir belge hâkime verildiği zaman hâkimin bunun kimin tarafından daktilo edildiğini kontrol edemeyeceğini; daktilo ile yazılan yazının, el yazısının aksine, hiçbir zaman onu bizzat yazanın yazdığına delil teşkil etmeyeceğini tanıkların üçüncü kişi tarafından yazılan belgeyi okumadan imzalamış olma tehlikesinin büyük olduğunu kabul etmektedir³³⁵. Ancak yazar, tanıkların üçüncü

³³⁴ Escher, **a.g.e.**, s. 309 ve orada dn. 816; İmre, **a.g.e.**, s. 151; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 97; Köprülü, **Medeni Hukuk**, s. 517; Eren, **a.g.e.**, s. 83; Güvenç, **a.g.m.**, s. 477; Şener, **a.g.e.**, s. 79; Özüğür, **a.g.e.**, s. 453; Ergüne, **a.g.e.**, s. 309. Yazar burada el yazısının teşhis fonksiyonunun el yazılı vasiyetnameden farklı olduğunu; metnin tanıkların elinden çıkmasının herhangi bir koruma sağlamayacağını; önemli olanın tanıkların mahkeme önündeki şahadetlerinin olduğunu; tanıkların pekala kendi kurguladıkları bir vasiyetnameyi metne geçirebileceklerini; dolayısıyla el yazılısının gerekli olduğundan söz edilmesinin yerinde olmadığını ifade etmektedir.

³³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 223 – 224; Aynı görüşte Kayak, **a.g.m.**, s. 213. Kocayusufpaşaoğlu aynı yerde ayrıca Escher' in durumu resmi vasiyetnamedeki tanıkların verecekleri şerhe kıyas etmesini doğru bulmadığını; diğer vasiyetname şekilleri ile kıyaslama yapılacaksa el yazılı vasiyetname hükümlerinin üstün tutulması gerektiğini; kanun metninin de bu düşüncesini desteklediğini; mirasbırakanın olağanüstü hal söz konusu olmasaydı resmi memura başvurmadan el yazılı vasiyetname düzenleyeceğini; zorunluluk durumunda bu görevi iki tanığa yüklediğini ve iki tanıgın vasiyet edenin vekili sıfat ile onun son arzularını kaleme aldığı; tanıklara vasiyet edenin daha fazla kolaylık tanınarak daktilo ile yazabilmelerinin kabul edilmesinin kanunumuzun sistemine tamamen aykırı olduğunu; derhal tevdi mecburiyeti konmasının da kanunun bu halde el yazılı vasiyetnameden daha sıkı davrandığını gösterdiğini ileri sürmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 224. Kanaatimizce el yazılı vasiyetnameye göre kıyas edilmesi kabul edilse bile bu durum daktilo

kişiyi yazdırdıkları veya daktilo ile yazdıkları metni hâkime götürmeleri halinde sözlü vasiyetnamenin geçersiz olmayacağını; bu durumda hâkimin aşağıda açıklayacağımız ikinci yola başvurarak kendisine ibraz edilen metni sözlü olarak tekrar ettirip tutanağa geçirerek vasiyetnameyi düzenleyebileceği görüşündedir³³⁶. Yazara göre böylece, her iki imkân arasında eşitlik sağlanacaktır. Yani tanıkların yazılı olarak verecekleri belge de, bizzat hâkime beyanda bulunup hazırlanan tutanağı imzalamaları kadar, tek başına, araya üçüncü kişinin girmediği noktada garanti arz edecektir³³⁷.

Tanıkların son arzuları yazacağı materyalin niteliğinin önemli olup olmadığına da değinmek gerekir. TMK m. 540/1 tanıklar tarafından son arzuların belgelenmesinden, bu belgenin imzalanmasından ve hâkim tevdi edilmesinden bahsetmektedir. Kanaatimizce buradaki “ *belge* ” ibaresinden mutlaka kâğıt sonucunun çıkarılmaması gerekmektedir. El yazılı vasiyetnamede olduğu gibi tanıkların kendilerine anlatılan son arzuları kâğıt kalem bulamadıkları ihtimallerde kumaş gibi başka materyallerin üzerine yazmalarını caiz kabul etmek gerekir³³⁸. Ancak tanıkların böyle bir sözlü vasiyetnameyi hâkime götürdüklerinde hâkimin bu materyal üzerindeki son arzuları tanıklara tekrar ettirip tutanak tutması uygun olacaktır.

Doktrin Mülga Türk Kanunu Medenisi’ndeki “*şahitlerden biri takriri vakı ve mahalli ve vukuunu ve sene ve ay ve gün tarihlerini hemen yazıp imzalar*” ifadesinden vasiyet edenin tanıklara son arzuları bildirdiği yer ve tarihin yazılması gerektiğini anlamaktaydı³³⁹. Ancak bu konuda TMK m. 540/1 “*görevlendirilen tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son arzuları, yer, yıl, ay ve günü de*

ile yazılmamasının başlı başına gerekçesi olmaz. Zira el yazılı vasiyetnamede vasiyetname metnin bizzat vasiyet edenin el yazısı ile yazılacağı kanunda açıkça düzenlenmiştir (TMK m. 538). Oysa sözlü vasiyetnamede son arzuların yazılmasından bahsedilmekle birlikte bunun mutlaka el yazısı ile olmasına yönelik bir zorunluluktan söz edilmemektedir. Kaldı ki olağanüstü şartlar altında yapılan sözlü vasiyetnamede tanıklara, vasiyet edene nazaran, kolaylık sağlanması, son arzuların derhal hakime ulaştırılması yönünde, olağan bir durumdur.

³³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 224.

³³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 224.

³³⁸ Köprülü defter, kâğıt veya karton gibi benzeri şey üzerine yazmalarında bahsetmektedir. Bkz. Köprülü, **a.g.e.**, s. 165.

³³⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 225; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 113; İsviçre Hukuku’nda ise tanıkların belgeyi düzenledikleri yeri ve tarihi yazmalarının gerektiği hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 224 – 225; Curti/Forrer’e göre ise senedin düzenlendiği gün değil, son arzuların ifade edildiği gün yazılmalıdır. Bkz. Curti/Forrer, **a.g.e.**, s. 106.

belirterek hemen yazar ” demektedir. Kanaatimizce bu cümleden aynı sonucu doğrudan çıkarmak mümkün değildir. Fakat cümlede geçen “ *hemen* ” ibaresinin yorumundan bu sonuca ulaşılabilir. Kanun tanıkların kendilerine anlatılan son arzuları “ *hemen* ” yazmasından bahsetmektedir³⁴⁰. Bunun nedeni anlatılan son arzuların unutulmasını veya tanıkların aklında yanlış kalmasını ve değiştirilmesini önlemektir³⁴¹. Dolayısıyla tanıkların son arzuları “ *hemen* ” kaleme almalarının gerekliliği karşısında, büyük çoğunlukla son arzuların anlatıldığı yer ve tarih ile belgenin düzenlendiği yer ve tarih aynı olacaktır³⁴². Ancak buradaki *hemen* kavramından “ *imkân hâsıl olur olmaz hemen*³⁴³ ” şeklinde anlaşılmalıdır. Zira birtakım olaylarda son arzuların açıklanması ile tanıkların bunu belgelemesi arasında hayatın olağan akışının gerektirmesi nedeniyle bir fasıla olması beklenebilir veya bu bir mecburiyetten kaynaklanabilir. Örneğin yakın ölüm tehlikesi altında son arzuların açıklanması durumunda tanıklardan öncelikle, ambulans çağırmak veya birtakım ilkyardım uygulamaları yapmak gibi, mirasbırakanın hayatta kalması için gerekli çabayı göstermeleri beklenir. Tanıklar bu gibi önlemleri aldıktan sonra veya mirasbırakan ölmüşse, ölüm olayı gerçekleştikten sonra *hemen* son arzuları belgelemelidirler. Bu nedenle tanıkların bu gibi tedbirleri alması ile son arzuların belgelenmesi arasında tarih ve yer farkı meydana gelebilir. Bu durumda da kanaatimizce tanıkların vasiyet edenin son arzularını anlattığı yeri ve tarihi yazmaları gerekir. Çünkü tanıklar belgeyi “ *hemen* ” yazmış olsalar idi düzenleme yeri ve tarihi ile son arzuların anlatıldığı yer ve tarih aynı olacaktır. Ancak tanıkları yukarıda izah

³⁴⁰ Tanıkların beyan edilen son arzuları hemen yazmamaları sözlü vasiyetnamenin iptaline neden olabilir. “ ... Olayda sözlü vasiyetin 19.2.2002 günü saat 19.30’ da vasiyetçinin yattığı hastanedeki odasında yapıldığı, vasiyetçinin 2.2.2002 günü öldüğü vasiyetin kendisine tahrir edilen tanıklar Sadık ve Refik’ in bu sözlü vasiyeti anında (tahrir sırasında) yazmadıkları, hastaneden ayrıldıkları ancak tanıklarca sözlü vasiyetin 4.3.2002 tarihinde yazıya döküldüğü ve aynı gün sağlık kurumunun en yetkili yöneticisine tevdi edildiği “ sözlü vasiyetin vakit geçirmeksizin tevdi ” koşulunun yerine getirilmediği, miras bırakanın vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularının olağanüstü durum içinde kendilerine anlatıldığının tesbit edilmediği anlaşılmıştır. Bu bakımdan sözlü vasiyet kanunda öngörülen geçerlilik koşullarından yoksun bulunmaktadır. (TMK. m. 539 – 540) Açıklanan sebep ve gerekçelerle sözlü vasiyetin iptali gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. ” Yargıtay 2 HD T. 12.07.2005 E. 6053 K. 11085 Karar için bkz. Gençcan, **a.g.e.** , s. 351 – 352.

³⁴¹ İmre, **a.g.e.** , s. 150; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 97; Gönensay/Birsan, **a.g.e.** , s. 113.

³⁴² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 225; Escher, **a.g.e.** , s. 349; İmre, **a.g.e.** , s. 151; Ergüne, **a.g.e.** , s. 309 dn. 814.

³⁴³ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 95; Gönensay/Birsan, **a.g.e.** , s. 113. Köprülü, **Medeni Hukuk**, s. 517.

ettiğimiz nedenlerle birtakım tedbirleri almak zorunda olmaları farklı bir tarih ve yer yazmaları sonucunu doğurmamalıdır.

Bütün bunların yanın da sözlü vasiyetnameyi belgeleyen tanıklar, son arzuların anlatıldığı yeri ve tarihi yazmamış olabilecekleri gibi, tarihi gün, ay ve yıl olmaksızın, örneğin sadece yılı içerir şekilde yazmış olabilirler. Kanaatimizce bu gibi hallerde eğer yer veya tarih vasiyetname içi veya vasiyetname dışı olgulardan tespit edilebiliyorsa³⁴⁴ tarihin ve yerin var olduğu kabul edilmeli ve sözlü vasiyetnamenin, şekil eksikliği nedeniyle, iptali yoluna gidilmemelidir³⁴⁵. Doktrinde el yazılı vasiyetname gibi tarihin mutlak olarak geçerlilik şartı³⁴⁶ olduğu bir vasiyetnamede bile, tarihin eksik olması ya da dolaylı olarak belirtilmesi durumunda dahi, vasiyetname içi ve dışı olgularla tamamlanması kabul edildiğine göre³⁴⁷ sözlü vasiyetname gibi olağanüstü koşullar altında yapılan bir vasiyetname şeklinde de bunun evleviyetle kabul edilmesi gerekmektedir.

Escher yanlış yer ve tarih gösterilmesinin sözlü vasiyetnamenin hükümsüzlüğü sonucunu doğuracağını; ancak bu yanlışlığın bir yanılmadan kaynaklanması ve belgeden de gerçek tarihin anlaşılması durumunun istisna olduğunu belirtmektedir³⁴⁸.

Tanıkların mahkemeye bizzat ve birlikte başvurmaları zorunludur³⁴⁹. Bu nedenle yazılan belgenin üçüncü bir kişi ile veya postayla mahkemeye gönderilmesi

³⁴⁴ Örneğin tanıkların "...2012 yılındaki depremde evinin yıkılması sonucu göçük altında kalan A..." şeklinde bir ifade kullanması halinde deprem tarihinden, yerinden ve vasiyet edenin evinin bulunduğu yerden sözlü vasiyetnamenin yazıldığı tarihi ve yeri kolayca tespit etmek mümkündür.

³⁴⁵ Ergüne, **a.g.e.**, s. 309 – 310.

³⁴⁶ Dural, **El Yazısı İle Vasiyetname**, s. 39 vd. ; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 199; İmre, **a.g.e.**, s. 121; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 84.

³⁴⁷ Gönen, **a.g.e.**, s. 90 – 91; Öztan, **a.g.e.**, s. 174; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 210; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 258 – 259; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 79; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 120 – 121.

³⁴⁸ Escher, **a.g.e.**, s. 348.

³⁴⁹ Escher, **a.g.e.**, s. 349; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 222; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 129, dn. 219b; İmre, **a.g.e.**, s. 151; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 97; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 93; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 113 – 114. Şener, **a.g.e.**, s. 81; Şener birlikte başvurmanın amacını, sözlü vasiyetnamenin unutmayı, kandırılmayı ve değiştirilmeyi önlemek olarak izah etmektedir. Bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 81; "... *Olayda sözlü vasiyetler tanıklar tarafından değil, hastane idaresince ölümden birkaç gün sonra C. Savcılığı ve tereke hâkimliğine gönderilmiştir. Oysa tanıkların birlikte hakime götürmeleri zorunludur. Bir an için tanıkların başvurmasına ilişkin kanun hükmü ihmal olursa bile tutanağın hemen hakime tevdi edilmemiş olması başlı başına iptal sebebidir.*" Yargıtay 2. H.D. T. 12.02.1976 E. 746 K. 1157 Karar için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 463; Aynı yönde Yargıtay 2 H.D. T. 12.02.1975 E. 8610 K. 1372 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 367; "... öte yandan, tanıkların birlikte Hakime başvurmaları öngörülmüştür. Dosyadan, bu kanuni zorunluğa uyulmadığı da anlaşılmuştur. Dilekçede çift imzanın bulunması herhalde tanıkların birlikte başvurduğunun kabulünü de gerektirmez." Yargıtay 2 HD

caiz değildir ve vasiyetnamenin geçersizliği sonucunu doğurur³⁵⁰. Kanunun bizzat ve birlikte başvuruyu aramasının nedeni olarak son arzuların başka ellere geçmesinin önlemek ve sözlü vasiyetnamenin güven ve selametini sağlamak gösterilmektedir³⁵¹. Tanıklardan biri son arzular yazılmadan veya yazılan belge mahkemeye tevdi edilmeden evvel ölürse veya ehliyetini kaybederse sözlü vasiyetname geçerlilik kazanamaz³⁵². Ancak ikiden fazla tanık bulunması durumunda en az ikisinin hâkime başvurmasının yeterli kabul edilmesi gerektiği gibi; ölen ya da ehliyetini kaybeden tanık yerine diğerinin geçmesi de kabul edilmelidir. Ayrıca doktrinde, tanıklardan biri hasta ise, hâkimin, diğer tanıkla birlikte onun bulunduğu yere giderek vasiyetnameyi bizzat belgelemesi gerektiği de kabul edilmektedir³⁵³. Mahkeme tevdiinin zorunlu olması karşısında, noter veya Cumhuriyet Savcılığı gibi, tanıkların mahkeme dışında başka bir makama tevdi etmeleri halinde sözlü vasiyetname geçerlilik kazanamaz³⁵⁴.

Tanıklar düzenledikleri belgeyi herhangi bir sulh veya asliye mahkemesine tevdi edebilirler (TMK m 540/1). Yargıtay yurt dışında yapılan bir sözlü vasiyetnamenin, yurt dışında bir mahkemeye tevdi edilebileceğini ve bu vasiyetnamenin MÖHUK hükümlerine göre geçerli olacağını içtihat etmiştir³⁵⁵.

11.01.1979 E. 8059 K. 75 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 360. “... Vasiyetçi 21.12.1975 Pazar günü ölmüş, 22.12. 1975 de tanıklardan (B.Ü.), Sulh Hakimine başvurmuş ve vasiyetnameyi havale ettirmiş ise de; 23.12. 1975 günü tanıkların beyanları tespit olunmuştur. O halde süresinde Hakime başvurulmamıştır. Öyle ise vasiyetnamenin iptal edilmesi gerekirken davanın reddedilmiş olması yanlıştır. ” Yargıtay 2. H.H. T. 09.03.1978 E. 414 K. 1839 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 360. Her ne kadar bu son kararda Yargıtay vakit geçirmeksizin başvuru koşulunun ihlal edildiğinden bahisle sözlü vasiyetnamenin iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyse de, önce tek tanık tarafından mahkeme başvurulması da, söz konusu olay için, bir şekil eksikliği olarak değerlendirilebilirdi.

³⁵⁰ Belgesay, **a.g.e.** , s. 83; “ Sözlü vasiyette, vasiyet kendilerine takrir olunan iki tanığın Medeni Kanununun 487/1. maddesinde öngörülen surette yazılış ve imzadan sonra vasiyetnameyi ikisi birlikte vakit geçirmeksizin bir mahkemeye bizzat vermeleri zorunludur. Olayda vasiyetnamenin bu esasa aykırı olarak posta ile gönderildiğinin anlaşılmasına göre mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. ” Yargıtay HGK T. 29.09.1976 E. 519 K. 2568 Karar için www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.04.2012).

³⁵¹ Escher, **a.g.e.** , s. 349; İmre, **a.g.e.** , s. 151 – 152; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 98; “ ... Sözlü vasiyetin tesbit ve tevdiine ilişkin bu düzenlemelerle yasa koyucu, vasiyette bulunanın son arzularının istenilerek veya istenilmeyerek “bozulmadan, değiştirilmeden ” gerçekleşmesi amacını gütmüştür. ” Yargıtay HGK T. 19.04.1978 E. 2-186 K. 328) Karar içi bkz. Uyar, **a.g.e.** , s. 840 – 841.

³⁵² İmre, **a.g.e.** , s. 152; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 98; Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 113; Şener, **a.g.e.** , s. 83.

³⁵³ İmre, **a.g.e.** , s. 152; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 98.

³⁵⁴ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 129; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 93; Şener, **a.g.e.** , s. 86.

³⁵⁵ Yargıtay 2. HD 29.09.1992 E. 7372 K. 8705; Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 356 – 359. Bu noktada yabancı bir ülkede düzenlenen sözlü vasiyetnamenin hangi hükümlere tabi olacağını değerlendirmek gerekmektedir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkından Kanun m. 20/4’

Aslında mirasın ve vasiyetnamenin açılmasıyla ilgili hükümlere göre sözlü vasiyetnamenin vasiyet edenin son yerleşim yeri mahkemesine tevdi edilmesi gerekmektedir. Ancak kanun, vasiyetnamenin vakit geçirmeksizin tevdiini zorunlu kılmasının doğal sonucu olarak, tanıklara kolaylık sağlamış ve vakit geçirmeksizin tevdiin mümkün olduğu her hangi bir mahkemeye belgenin götürülmesi geçerli saymıştır. Böylelikle tanıklar hem kanunun aradığı vakit geçirmeksizin şartını gerçekleştirmek, hem de son arzuların unutulmadan, tam ve doğru olarak iletilmesini sağlamak olanağına sahip olmaktadır³⁵⁶. TMK m. 540/1’de sözlü vasiyetnamenin “ *sulh veya asliye mahkemesine* ” verilmesinden söz edilmektedir. Bu hükümden ekseriyetle sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi anlaşılmaktadır³⁵⁷. Mülga Türk Kanunu Medenisi’nde ise sadece mahkemeye verilmesinden bahsedilmektedir. Bu hükümden yola çıkan bir görüş verilecek mahkemenin ceza mahkemesi mi, hukuk mahkemesi mi olduğu sınırlandırılmadığı gerekçesiyle, ceza mahkemesine de tevdiin mümkün olduğunu kabul etmekteydi³⁵⁸. Yürürlükte bulunan kanunumuzda da sulh veya asliye mahkemesinden söz edilmiş olmakla birlikte, bunların hukuk mahkemesi olması gerektiği hükümde yer almamıştır. İşin niteliğinden ve aşağıda

göre vasiyetnameler, yapıldıkları yer hukukuna ya da vasiyetnamenin esasına uygulanacak hukuka veya ölenin milli hukukuna göre yapıldığı takdirde geçerlidir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülören Tekinalp/A. Uyanık Çavuşoğlu, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Vedatkitapçılık, 2011, s. 307 vd. ; Neşe Baran Çelik, **Milletlerarası Unsurlu Ölümüne Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 148 vd.). Yine Türkiye’nin taraf olduğu Vasiyet Tasarruflarının Şekline Dair Kanun Uyuşmazlıkları Hakkında 1961 Tarihli LA Haya Sözleşmesi de sözlü vasiyetnamenin şekline ilişkin kurallar koymuştur. Buna göre; vasiyette bulunanın vasiyeti yaptığı yer maddi hukukuna; vasiyette bulunanın vasiyeti yaptığı ya da ölümü anındaki milli hukukuna; vasiyette bulunanın vasiyeti yaptığı ya da ölümü anındaki ikametgâhının bulunduğu yer hukukuna; vasiyette bulunanın vasiyeti yaptığı ya da ölümü anındaki mutad meskeninin bulunduğu yer hukukuna; vasiyet taşınmaz mallarla ilgiliyse, bunların bulunduğu yer hukukuna uygun şekilde yapılan sözlü vasiyetnameler geçerlidir (Bkz. Çelik, **a.g.e.** , s. 146). Türkiye koyduğu bir çekince ile sadece Türk Vatandaşlarının olağanüstü durumlar dışında yaptıkları sözlü vasiyetnameleri tanımama hakkını saklı tutmuştur (Bkz. Çelik, **a.g.e.** , s. 149). Yine sözleşmeye göre, vasiyet edenin yaşına, vatandaşlığına, yaşına ve diğer kişisel özelliklerine ilişkin hükümler ile tasarrufa katılan tanıkların nitelikleri şekil konusuna dahil sayılacak ve sözleşme hükümleri uygulanacaktır (Bkz. Çelik, **a.g.e.** , s. 147). “ ... *Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk Hukuku uygulanır. Mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır. Ölümüne bağlı tasarrufun şekline 7. madde hükmü uygulanır. Ölenin milli hukukuna uygun şekilde yapılan ölümüne bağlı tasarruflar da geçerlidir. Ölümüne bağlı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki milli hukukuna tabidir (MÖHUK m. 20).* ” Yargıtay 2. H.D. T. 06.11.2008 E. 13740 K. 14696 Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 03.12.2012).

³⁵⁶ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 92 – 93; Kayak, **a.g.m.** , s. 214.

³⁵⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 121.

³⁵⁸ Berki, **a.g.e.** , s. 79 orada dn. 121.

bahsedeceğimiz Tüzük ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu düzenlemelerinden bu mahkemelerin sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi olması gerektiği anlaşılabilir. Ancak TMK m. 540/1’ de açıkça bir düzenlemenin yer almamasından ötürü, biz de, hukuk hâkimlerinin izinli olmaları ya da tevdi anında orada bulunmamaları gibi nedenlerden dolayı, sözlü vasiyetnamenin bir ceza mahkemesine tevdi edilebileceğini düşünüyoruz. Kanaatimizce bu kabul vakit geçirmeksizin tevdi zorunluluğuna daha uygun düşmektedir³⁵⁹.

Sözlü vasiyetnamenin tevdi edildiği mahkemenin vasiyet edenin son yerleşim mahkemesi olmaması durumunda bu mahkemece yapılacak işlem Tüzük’ de düzenlenmiştir. Tüzüğün konumuzu ilgilendiren 37/2 maddesi şu şekildedir: “ *Sözlü vasiyetin bulunduğu kendisine bildirilen mahkeme, miras bırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi değilse, bu mahkeme sözlü vasiyetnameyi hemen miras bırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine gönderir.* ” Buna göre sözlü vasiyetnamenin tevdi edildiği mahkeme, sözlü vasiyetnameyi hemen mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine gönderecektir. Bu fıkra hatalı olarak sözlü vasiyetnamenin sulh hukuk mahkemesine tevdi zorunluymuş gibi bir anlam taşımaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu’nu karşısında bu doğru değildir. Sözlü vasiyetnamenin tevdi edildiği mahkeme bir asliye hukuk mahkemesi de olabilir ve bu mahkeme, nerede olursa olsun, sözlü vasiyetnameyi mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine göndermelidir. Kanaatimizce Tüzüğün ilgili fıkrasında geçen *Sözlü vasiyetin bulunduğu kendisine bildirilen mahkeme, miras bırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi değilse* ifadesi “ *sözlü vasiyetnamenin bırakıldığı mahkeme mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi değilse* ” şeklinde değiştirilmelidir. Bunun yanı sıra sözlü vasiyetnamenin bırakıldığı mahkeme mirasbırakanın son yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi ise, bu mahkeme için sulh hukuku ilgilendirdiğinden bahisle sözlü vasiyetnameyi almaktan kaçınmamalıdır. Böylelikle sözlü vasiyetnamenin bir an önce mahkemenin eline geçmesi sağlanır ve değiştirilme, tahrif edilme veya unutulma gibi tehlikelerden korunmuş olur. Sözlü vasiyetnameyi alan bu mahkeme, Türk Medeni Kanunu’na göre yapılması gereken

³⁵⁹ Karş. Şükrü Erdoğan Ulu, “ Vasiyet Akdi Tatbikatı ”, **Adalet Dergisi**, Yıl. 46, S. 3, Mart 1955, s. 225; Escher yetkisiz mahkemeye tevdiin tasarrufu geçersiz kılacağı fikrindedir. Bkz. Escher, **a.g.e.** , s. 350.

işlemleri yaptıktan sonra, sözlü vasiyetnameyi sulh hukuk mahkemesine göndermelidir. Son olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sözlü vasiyetnameyi ilgilendiren hükümlerine değinmek isabetli olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen 382/2-c-1 maddesinde sözlü vasiyetnameye tutanağının sulh veya asliye mahkemesine tevdi çekişmesiz yargı işlerinden sayılmıştır. Bu maddede tutanağın tevdiinden kastedilen TMK 540/1'e göre tanıklar tarafından düzenlenen belgenin tevdi edilmesi olmalıdır. Ancak maddenin ifadesi bu haliyle TMK m. 540/2' ye göre tanıkların doğrudan mahkemeye başvurma olasılıklarını kapsamamaktadır. Buna rağmen kanaatimizce hükmün amacından ve tanıklarca doğrudan başvuru hali de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382/1' de düzenlenen çekişmesiz yargı niteliğinde işler arasında değerlendirilebileceğinden, tanıkların doğrudan hâkime başvurup tutanak düzenletmeleri olasılığının da Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 382/2-c-1'in kapsamında olduğu söylenebilir. Buna göre mahkemece sözlü vasiyetname hakkında yapılacak işlemler çekişmesiz yargı usulüne göre gerçekleştirilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu 383. maddesinde çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme olarak aksine bir hüküm bulunmadıkça sulh hukuk mahkemelerini, 384. maddesinde yetkili mahkeme olarak da, yine aksine hüküm bulunmadıkça, talepte bulunanın veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesini belirlemiştir. Ancak bu hükümlerin aksi Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan, bu hükümlerdeki kurallara uyulmaksızın tevdi edilen sözlü vasiyetnamenin geçerli olduğu tartışmasızdır.

Tanıklar TMK m. 540/1'e göre düzenledikleri belgeyi *vakit geçirmeksizin* mahkemeye tevdi etmek zorundadırlar³⁶⁰. Böylelikle son arzuların unutulması ve değiştirilmesi ihtimali önlenmiş olur³⁶¹. Hükümde geçen vakit geçirmeksizin deyimini, makul ve hayatın olağan akışına uygun bir süre olarak anlamak

³⁶⁰ Böylece vasiyetnamenin vahdetinin yani tek bir işlem teşkil etmesinin sağlanacağı görüşü için bkz. İmre, **a.g.e.**, s. 153; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 98. Doktrinde bir görüşe göre tanıkların mahkemeye başvurmakta gecikmiş olması sözlü vasiyetnamenin geçersizliğine yol açmamalıdır. Bu görüşte olan yazarlara göre, kanunda yer alan vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurma şartı bir düzen hükmü niteliğindedir. Buna göre; ölüme bağlı tasarruf mirasbırakanın beyanı ile kurulmuştur ve mirasbırakanın üzerinde etkisinin olmadığı vasiyetnamenin geçerliliğinin üçüncü şahısların vaktinde hareket etmesine bağlanması hakkaniyete aykırıdır. Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 308 dn. 812.

³⁶¹ Gönensay/Birsan, **a.g.e.**, s. 113; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 91; Şener, **a.g.e.**, s. 82

gerekmektedir³⁶². Yargıtay vakit geçirmeksizin tevdi edilmesinin öngörülmesi sebebini “ *suiistimalleri önlemek, tanıkların mirasçılarla görüşmesine fırsat vermemek ve bu yolla vasiyetçinin son arzularının saptırılmasına engel olmak gibi düşüncelerle bu ölçüyü koymuştur* ” şeklinde açıkladığı gibi; bu sürenin hayatın olağan akışı içinde “ derhal ” olarak anlaşılmasının icap ettiğini; sürenin kısa ve makul olması gerektiğini belirtmiştir³⁶³. Yargıtay vakit geçirmeksizin konusunda çok titiz davranmakta ve bir ayı gecikme saydığı gibi iki günlük bir süreyi de gecikme saymıştır³⁶⁴. Haklı veya objektif bir sebepten, örneğin hastalık veya ulaşımın

³⁶² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 93; İmre, **a.g.e.**, s. 152; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 98; Gençcan, **a.g.e.**, s. 352; Şener, **a.g.e.**, s. 82; “ *Kanundaki "vakit geçirmeksizin" deyiminin kullanılmasının amacı, vasiyetin değişikliğe uğraması başkalarının araya girmesiyle son arzuların amacından saptırılması önlenmektedir. Onun için olabildiği kadar acele edilmesi gerekir. Bu süre kısa, makul ve hayatın olağan akışına uygun olmalıdır.* ” Yargıtay 2 HD 09.05.1985 E. 4279 K. 4539 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 359; Vakit geçirmeksizin ifadesinin imkan hasıl olur olmaz derhal şeklinde anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 95.

³⁶³ Yargıtay 2. HD 29.09.1992 E. 7372 K. 8705; Yargıtay 2. HD 09.05.1985 E. 4279 K. 4539 Kararlar için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 356 – 359. Benzer ifadeler için bkz. Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 91.

³⁶⁴ “ ... sözlü vasiyetin 01.02.1999 Pazartesi günü saat 10.00’ da vasiyetçinin yattığı hastanedeki odasında yapıldığı, vasiyetçinin aynı gün öldüğü, vasiyet kendilerine takrir edilen tanıklar Vedat ve Tekin’ in bu sözlü vasiyeti anında (takrir sırasında) yazdıkları ve hastaneden ayrıldıkları, ancak yazıya dökülen bu sözlü vasiyetin 1 ay sonra (1.3.1999’ da) Sulh Hukuk Hakimine tevdi edildiği, “ ... vakit geçirmeksizin tevdi koşulunun yerine getirilmediği... ” Yargıtay 2 H.D T. 19.10.2000 E. 10427 K. 12475 Karar için bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 352; “ ... Toplanan delillere göre, ölümden 22 gün gibi, uzunca bir zaman geçtikten sonra tanıklar tarafından düzenlenen tutanağın mahkemeye verildiği sabit olmuş, böylece Medeni Kanununun 486 ve 487. maddelerinde yazılı şartlar yerine getirilmemiş olduğundan... ” Yargıtay 2 H.D T. 16.12.1968 E. 6877 K. 7103 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 361; “ *Vasiyetçi 10.09.2006 tarihinde ölmüş vasiyetname ise 20.09.2006 tarihinde yani 10 gün sonra hâkime teslim edilmiştir. O halde sözlü vasiyet bu yönüyle geçerli sayılmaz. (TMK. md. 539). Öte yandan tanığın işlerinden dolayı vasiyetnameyi geç götürmesi de haklı bir sebep değildir.* ” Yargıtay 2 H.D T. 18.06.2009 E. 20759 K. 11995 Karar için bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 352; “ ... vasiyetçi 21.05.1974 de ölmüş, vasiyetname ise 30.5.1974 günü yani 9 gün sonra Hakime teslim olunmuştur. O halde sözlü vasiyet bu yönü ile geçerli sayılamaz. ” Yargıtay 2 H.D. T. 01.11.1977 E. 7268 K. 7543 Karar için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s. 457; “ *Vasiyetçinin yapmış olduğu sözlü vasiyet, tanıklar tarafından derhal hâkime bildirilmesi suretiyle geçerli duruma getirilebilir. Tanıklar vakit geçirmeksizin birlikte hâkime başvurup vasiyet edenin ehil olduğunu ve olağanüstü halin bulunduğunu bildirerek durumu tesbit ettirmeleri zorunludur (MK. m. 487). Olayda ölüm, 8.8.1985 gününde meydana gelmiş, tanıklar 15.8.1985 günü sulh mahkemesinde tutanak düzenlettirmişlerdir. Ölümden yedi gün sonra mahkemeye başvurulması, kanunda öngörülen (vakit geçirmeksizin) hükmü ile bağdaşmaz. Yani, mahkemeye başvurma süresi geçmiştir. Bu sebeple vasiyet geçerlik kazanmamıştır.* ” Yargıtay 2 H.D T. 21.04.1988 E. 3329 K. 4489; “ *Vasiyetname ise aynı gün düzenlenmiş olmasına rağmen aradan yedi gün geçtikten sonra mahkemeye tevdi edilmiştir. Tanıkların davranışları yasada öngörülen vakit geçirmeksizin deyimini ile bağdaştırılamaz* ” Yargıtay ‘. H.D T. 16.07.2003 E. 8702 K. 10920 Kararlar için bkz. www.kazanci.com (Erişim Tarihi 21.04.2012); “ ...Ölümden bir hafta sonra mahkemeye başvurulması, kanunda belirtilen vakit geçirmeksizin deyimini ile bağdaşmaz. ” Yargıtay 2. H.D. T. 24.04.1984 E. 3779 K. 3859 Karar için bkz. Uyar, **a.g.e.**, s. 837; “ *Olayda vasiyetçi 18.9.1978 günü ölmüş, tanıklar ise 21.9.1978 tarihinde hâkim huzuruna çıkıp tutanak düzenlettirmişlerdir. İddia edildiği gibi 20.9.1978 günü gidip de hâkimi bulamamış olsalar bile, anılan süreler Kanun’un öngördüğü anlamda "vakit geçirmeksizin" hâkim huzuruna çıkma süresini aşar niteliktedir.* ” Yargıtay 2 HD 09.05.1985 E. 4279 K. 4539 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.**, s. 359; “ *Sözlü vasiyet, 14.4.1947 de*

kesilmesi, tanıkların da olağanüstü hal içinde bulunması gibi, kaynaklanan gecikmeler, vakit geçirmeksizin tevdi şartının ihlal edildiği anlamına gelmez³⁶⁵.

Federal Mahkeme vakit geçirmeksizin tevdi konusunda aşağıdaki tespitler de bulunmuştur:

“... Eğer vasiyetçinin son arzularını beyan ettiği an ile bu arzuların selahiyetli memurca tespit edildiği an arasına geçmesince cevaz verilen müddet şahitlerin ellerinde bulunan nakil vasıtaları ile vasiyetçinin odasından selahiyetli memurun bulunduğu yere kadar gitmeleri için gerekli asgari zamana göre tayin edilirse bu hadisede bir gecikme vaki olduğu muhakkaktır. Çünkü şahitler vasiyetçinin vasiyet ettiği gün içinde bile daha dairelerin açık olduğu bir saatte selahiyetli adliye memurunun yanına gidebilirlerdi. Fakat şahitlere vazifelerini ifa etmeleri için bırakılan zamanı bu kadar dar yorumlamamak lazımdır. Şahitler vasiyetçinin kendilerine verdiği işi (vekâleti) şifahi vasiyete cevaz veren olağanüstü

yapıldığı ve aynı gün vasiyetçinin öldüğü fakat 17.4.1947 tarihinde tutanak düzenlenip 24.4.1947 tarihinde Sulh Hakimine verildiği gözetildiğinde, işbu sözlü vasiyet Medeni Kanununun 487. maddesine uygun sayılmaz. ” Yargıtay 2 H.D. T. 04.07.1949 E. 2133 K. 3862 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 361; “... sözlü vasiyetnamenin hukuki sonuç doğurabilmesi için vakit geçirmeksizin hemen mahkemeye verilmesi gerekir. Olayda ise iki gün geçmiştir.” Yargıtay 2 HD 11.01.1979 E. 8059 K. 75 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 360; “ Yargıtay tatil olması nedeniyle gerçekleşen bir günlük gecikmeyi haklı olarak ihlal niteliğinde görmemiştir. “ Maddede sözü edilen (vakit geçirmeksizin şartını tesbit ederken, tanıklara kısa ve makul bir süre tanımak gerekir. Objektif imkânsızlık sebebiyle birkaç gün gecikme bu şartın mevcut olmadığını göstermez. Olayda sözlü vasiyet tatil gün ve saatinde yapılmıştır. Tatilin son günü 23 Nisandır. 24 Nisan da resmi mesai başlamış, sözlü vasiyet tutanağı 24 Nisan günü saat 15 te Hâkime her iki tanık tarafından birlikte götürülüp verilmiştir. Gerek tanıkların ve gerekse vasiyetnamenin verildiği Hâkimin iş durumları göz önünde tutulursa, verilmesi mümkün olan günde verilisteği saat farkı, gecikme sayılmaz. Olayda vakit geçirmeksizin verilmek şartı gerçekleşmiştir. ” Yargıtay HGK T. 08.02.1969 E. – K. 2-1205- 94 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 361 vd. Genel Kurul bu kararında, vasiyetnamenin tanıklar tarafından yazıldığı gün, lehine vasiyet yapılan vasiyet edenin oğluna, sözlü vasiyetname tutanağının emanet edilmesine dikkat çekmiş; ancak tüm şartlar sağlandığından bu yönü vasiyetnamenin iptali için yeterli bir neden saymamıştır.

³⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 225; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 93; İmre, **a.g.e.** , s. 153; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 98 – 99; Escher, **a.g.e.** , s. 349; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 91 – 92; Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 113; Şener, **a.g.e.** , s. 82; “ Şahitlerin, gecikmesi kendileri ve yakınları için hayatı önemde zarar verebilecek işleri, ancak bir mazeret oluşturabilir. Bu olayda olduğu gibi bir şahidin gazetecilik görevi sebebiyle İsviçre’den ayrılmak zorunda kalışı bu nitelikte bir mazeret kabul edilemez. ” Yargıtay 2 HD 29.09.1992 E. 7372 K. 8705; Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 356; “Gecikmenin objektif bir imkânsızlıktan doğduğu da ileri sürülüp ispat olunamamıştır ”. Yargıtay 2 HD 09.05.1985 E. 4279 K. 4539 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 359; “ ... objektif imkansızlık sebebiyle birkaç gün gecikme bu şartın mevcut olmadığını göstermez. ” Yargıtay 2 HGK 18.02.1969 E. 1205 K. 94 Karar için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 366; Ayrıca, doktrinde, tanıkların kanun hükmünü bilmemeleri nedeniyle gecikmelerinin mazeret sayılmayacağı da kabul olunmaktadır. Bkz. Escher, **a.g.e.** , s. 349; İmre, **a.g.e.** , s. 153; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 99; Şener, **a.g.e.** , s. 82. Yargıtay da bu fikirdedir. Bkz. Yargıtay 2. H.D. T. 13.06.1967 E. 2848 K. 3299 Karar için bkz. Özüğür, **a.g.e.** , s. 464 – 465.

hallerin cebri altında kabul etmekte ve bir ivaz ihtimali olmadan bir üçüncü şahsın menfaatına bir iş yapmağı taahhüt etmektedirler. Kanun vazı'ı bu işi şahitlerin kendi şahsi ve en müstacel işlerinden önceye alarak yapmalarını isteyemezdi. Kanun hayatın zaruretlerini hesaba katmakta ve ancak durum makul bir surette müsaade eder etmez vasiyetin resmi memurca tazimini şart koşturmaktadır.

Bu bakımından ele alınınca vasiyetin yapıldığı günü takip eden günde resmi memura müracaat edilmesi çok geç bir hareket sayılmaz. Çünkü şahitlerin, daha ayın 18.günü daireler kapanmadan önce veya ertesi gün sabahleyin selahiyetli memurun nezdine gitmeleri istenemezdi. Hastabakıcı ağır bir kalp krizi geç,ren hastasını yalnız bırakarak Salı günü memurun yanına gidemezdi.Vakta doktor,Çarşamba günü öğleye kadar geçen zamanı kendi konsültasyonlarına tahsisi etmiş ve vasiyetname ile uğraşamamıştır.Fakat bundan dolayı onu,işinin yetesiye ciddi tutmamış diye kınamak mümkün değildir.Vasiyetin bir senet şekli,nde tespitini birkaç saat geciktirebilirdi.Çünkü vasiyetçinin son arzularını tespit etmiş bulunuyordu,hem gerek kendisi,gerek ikinci şahit üzerinde vasiyetçinin yaptığı beyanların hatırasını silebilecek bir hadisenin vukuundan da çekinmeğe mahal yoktu.Şu halde şifahi vasiyet şeklen noksan değildir³⁶⁶. ”

Son arzuların tanıklara bildirilmesi ile bunun tevdi edilmesi arasında geçen zamanın vakit geçirmeksizin tevdi koşulunu ihlal edip etmediğinin hâkim tarafından değerlendirileceği kabul olunmaktadır³⁶⁷.

Tanıkların geç tevdi ettiği bir sözlü vasiyetnamenin, bu eksikliğe rağmen, hâkim tarafından kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş, geç tevdiin şekle ilişkin bir sakatlık olduğunu; bu şekil eksikliğinin vasiyetnameyi kesin hükümsüzlükle sakatlamadığını; bu vasiyetnamenin TMK m. 559' da öngörülen sürelerde iptal edilmemesi halinde geçerlilik kazanacağı belirterek, hâkimin geç tevdi kabul etmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁶⁸. Bu görüşte olan yazarlar konuyu

³⁶⁶ Kararın çevirisi için bkz. **Adalet Dergisi** Yıl. 39, S. 1, Ocak 1948 (Çev. F. Arık) veya Uyar, a.g.e. , s. 829 vd.

³⁶⁷ İmre, **a.g.e.** , s. 152; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 98; Şener, **a.g.e.** , s. 82.

³⁶⁸ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 93; Şener, **a.g.e.** , s. 86; Özüğür, **a.g.e.** , s. 454; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 225 – 226. Kocayusufpaşaoğlu geç tevdi edilen vasiyetnamenin muteber olmadığı belirtmekle birlikte bu geçersizliğin şekil eksikliğinden mi, yoksa başka bir eksiklikten mi kaynaklandığı hakkında görüş

sadece geç tevdi açısından değerlendirmektedirler. Ancak görüşlerinin gerekçelerinden anlaşıldığı kadarıyla, bu görüşe göre, başkaca bir şekli eksiklik bulunması durumunda da hâkimin kabul zorunluluğunun bulunduğu söylenebilir. Doktrindeki aksi görüşe göre ise de, vasiyetnameyi tekemmül ettirecek merci olarak mahkeme tespit edilmiştir ve bu tespitin amacı da bu istisnai vasiyetname için kanunun aradığı şartların daha başlangıçta kontrol edilmesidir. Bu görüş söz konusu gerekçelerle, hâkimin kanunun aradığı şartları taşımayan sözlü vasiyetnameyi red yetkisine sahip olduğunu ileri sürmektedir³⁶⁹. Bununla birlikte bu görüş, şartları eksik olmasına rağmen sözlü vasiyetnamenin hâkim tarafından kabul edilmesi durumunda, esasa ilişkin şartlar yoksa kesin hükümsüzlüğü ileri sürme veya şekil şartları eksik ise vasiyetnameyi iptal ettirme haklarının saklı olduğunu belirtmektedir³⁷⁰. Yargıtay ise birinci görüşü kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme 02.10.1997 Tarihli E. 8602 K. 9946 sayılı kararında şu ifadelere yer vermektedir:

“ Sözlü vasiyeti yazan tanıkların yazdıkları bu belgeyi alan sulh hâkiminin görevi tanıkların beyanlarını tesbit etmekten ibarettir (MK. 487). Sulh hâkiminin sözlü vasiyetin kanunda öngörülen şartlar içinde yapılıp yapılmadığının geçerli olup olmadığını değerlendirme ve bu konuda bir karar verme yetkisi yoktur. Ancak görevli mahkemede bir iptal davası açıldığı takdirde sözlü vasiyetin geçerliliği orada tartışılıp değerlendirilir. Bu bakımdan sözlü vasiyeti yazılı tutanak haline getiren tanıkların bu belgeyi sulh hâkimine tevdi etmeleri durumunda, hâkimin yapacağı iş, tanıkların yazılı hale getirdikleri belgeyi almak ve beyanlarını Medeni Kanun 487’ye göre tesbit etmekten ibarettir. ³⁷¹”

bildirmemektedir. Güvenç, **a.g.m.** , s. 479 – 78; Hakimin görevinin tespitle sınırlı olduğu ve içerikle alakası olmadığı gerekçeleriyle aynı fikirde Önder, **a.g.e.** , s. 99 – 100.

³⁶⁹ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 129.

³⁷⁰ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 129.

³⁷¹ Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.04.2012); “ ... dava konusu vasiyetnamenin tanzim edildiği sırada fevkalade bir durum mevcut olmadığı anlaşıldığından talebin reddine dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm, lehine vasiyet edilen Yaşar Tekin tarafından temyiz edilmekle evrak okundu gereği düşünüldü: Şifahi vasiyete şahit olan kimselerin müracaatı üzerine mahkemenin sadece Medeni Kanununun 487 inci maddesi hükümleri dairesinde muamele yapması icap eder. Kanuni şartlar mevcut olmadığını ileri süren ilgililer de vasiyetin iptali hakkında ati olduğu mahkemeye de ayrıca iptal davası açmaları lazım geldiği düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz bulunmuş olduğundan hükmün bozulmasına. ” Yargıtay 2. H.D. T. 02.04.1965 E. 1536 K. 1790 Karar için bkz. Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.** , s. 957; Mahkeme başka bir kararında benzer sonuç çıkacak ifadelere yer vermektedir: “...Bütün bu kurallar gösteriyor ki ölüme bağlı tasarruflar şekle aykırılık

Tanıklar düzenledikleri belgeyi birlikte hâkime tevdi etmelerini müteakip, hâkim önünde, vasiyet edenin, başka surette vasiyetname yapmasını engellen olağanüstü bir hal içinde kendilerine son arzularını açıkladığını ve vasiyet edeni ölüme bağlı tasarruf yapmaya ehil bulduklarını beyan ederler (TMK m. 540/1). Tanıklarca yapılması gereken bu beyanın bulunmaması bir iptal sebebidir³⁷². Doktrinde tanıkların beyanının ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin objektif olarak muhakkak surette var olduğunu ispat etmeyeceği; bunun, sadece, tanıkların kanaat ve izlenimlerinin bildirilmesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir³⁷³. Her ne kadar TMK m. 540/1’ de bu beyanın tutanağa geçirilip tanıklarca imzalanması aranmamışsa de, doktrinde böyle bir tutanağın düzenlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir³⁷⁴. Tanıklar tarafından yapılması gereken bu beyanlar sözlü vasiyetnamenin maddi şartlarına ilişkindir. Bu maddi şartların varlığı ya da yokluğu sözlü vasiyetnamenin geçerli olup olmadığının tespiti için büyük öneme sahiptir. Dolayısıyla bu şartların var olup olmadığına ilişkin tanık beyanlarının, resmi

*sebebiyle yok sayılmamakta, ancak iptalleri mümkün olmaktadır. Bu konuda açılan dava ancak yetkili ve görevli Asliye hâkimi önünde tartışılır. Vasiyet kendisine arz edilen Sulh Hâkiminin görevleri mahdut olup yukarıda açıklananndan ibarettir. Söz konusu vasiyetnamenin iptali için açılan dava dahi Sulh Hâkiminin kendisine ait görevi ifa etmesine engel teşkil etmez. Bu yönler gözetilmeden "vasiyetnamenin iptali için Asliye Hukuk Mahkemesine dava açılmış olduğundan işten el çekilmesine" karar verilmesi doğru bulunmamıştır. ” Yargıtay 2. H.D T. 23.01.1992 E. 36 K. 496 Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 21.04.2012). “ Medeni Kanununun 487. Maddesi mucibince sulh mahkemesinin vazifesi şahitlerin beyan eylediği şifahi vasiyeti tesbit ve bir zabıt ile tevsik ve ilgililere tebliğden ibarettir. ” Yargıtay 2. H.D. T. 17.12.1954 E. 6511 K. 5902 Karar için bkz. Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s. 957.*

³⁷² İmre, **a.g.e.**, s. 154; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 100; Şener, **a.g.e.**, s. 82. Şener aksi halde vasiyet geçersiz olur demektedir. Kocayusufpaşaoğlu da “ MK. 487/I bu beyanın tutanağa geçirilip imzalanmasını, bir sıhhat şartı olarak aramamıştır. ” demektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 223; Aksi fikirde olan Escher’e göre ise bu beyanın yapılması geçerlilik şartıdır. Bkz. Escher, **a.g.e.**, s. 349; “ ... M. K. nun 487 inci maddesinde açıkça yazılı bulunduğu veçhile vasiyetçinin şifahi tahririni hakime bildiren şahitlerin vasiyetçiyi vasiyete ehil gördüklerini de beyan etmiş olmaları iktiza ettiği halde 9 Ocak 1952 tarihinde tesbit edilen şifahi vasiyetnamede işbu ehliyet keyfiyeti şahitler tarafından bildirilmeyerek kanununun amir hükümlerinden olan şekil unsuru noksan bırakılmış olmasına binaen davanın kabulüyle mezkur şifahi vasiyetnamenin bu noktadan iptaline karar verilmek icap ederken yazılı olduğu üzere davanın reddi cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir. ” Yargıtay 2. H.D. T. 11.03.1954 E. 188 K. 1276 Karar için bkz. Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.**, s. 958; “...miras bırakmanın vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularının olağanüstü durum içinde kendilerine anlatıldığıın tesbit edilmediği anlaşılmıştır. Bu bakımdan sözlü vasiyet kanunda öngörülen geçerlilik koşullarından yoksun bulunmaktadır. (TMK. m. 539 – 540) Açıklanan sebep ve gerekçelerle sözlü vasiyetin iptali gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. ” Yargıtay 2 HD T. 12.07.2005 E. 6053 K. 11085 Karar için bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 351 – 352.

³⁷³ Escher, **a.g.e.**, s. 349; İmre, **a.g.e.**, s. 154; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 100.

³⁷⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 128; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 223; Escher, **a.g.e.**, s. 349; Özüğür, **a.g.e.**, s. 453.

vasiyetnamedeki tanıkların şerh ve imza etmelerine kıyasen, mutlaka tutanak ve imza altına alınması gerektiği kanaatindeyiz³⁷⁵. TMK m. 540/1 söz konusu hususların bizzat hâkime beyan edilmesini aradığına göre, bu hususların tanıklar tarafından düzenledikleri belgeye yazılmasıyla yetinilmemeli ve tanıkların hâkim huzurunda tekrar beyanları alınıp tutanak düzenlenmelidir.

b-Tanıkların Doğrudan Mahkemeye Başvurması

Türk Medeni Kanunu son arzuların mahkeme ulaştırılması için tanıklara ikinci bir imkân daha tanımıştır. Buna göre tanıklar vasiyet edenin son arzularını kendileri yazmak yerine, doğrudan mahkemeye başvurup, vasiyet edenin son arzularını sözlü olarak hâkime beyan ederek bir tutanak düzenlenmesini sağlayabilirler (TMK m. 540/2). Bu halde dahi, ilk imkânda olduğu gibi, tanıkların vakit geçirmeksizin mahkemeye başvurup son arzuları yazdırmaları gerekmektedir (TMK m. 540/2)³⁷⁶. Tanıkların başvurabilecekleri mahkeme hakkında bir önceki başlıkta yaptığımız açıklamalar aynen geçerlidir. TMK m. 540/2' in “ *...yukarıdaki hususları beyan ederek mirasbirakanın son arzularını bir tutanağa geçirtebilirler* ” şeklindeki ifadesi karşısında, tanıkların hâkime, vasiyet eden tarafından son arzuların kendilerine anlatıldığı yer ve tarihi de beyan etmeleri ve bu hususun tutanağa geçirilmesini sağlamaları gerekir. Bu durumda mahkeme tutanağın düzenlendiği gerçek tarihi atmak zorunda olduğundan, tutanak tarih ve yeri ile son arzuların anlatıldığı tarih ve yer arasında farklılık oluşacaktır. Yine TMK 540/2' deki ifadeden çıkan sonuç gereği burada da tanıklar, vasiyet eden tarafından başka surette vasiyetname yapmasını engellen olağanüstü bir hal içinde kendilerine son arzularını açıklandığını ve vasiyet edeni ölüme bağlı tasarruf yapmaya ehil gördüklerini beyan ederler³⁷⁷. Bütün bu beyanları içeren tutanağın altı tanıklar tarafından imza

³⁷⁵Escher, **a.g.e.** , s. 349; Kocayusufpaşaoğlu tanıklar tarafından yapılacak beyanın tutanağa geçirilip imza edilmesinin, kanunda, bir geçerlilik şartı olarak aranmadığını ifade etmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 223. Buna rağmen Escher bu beyanın yapılmamasının sözlü vasiyetnamenin geçersizliği sonucunu doğuracağını düşünmektedir. Bkz. Escher, **a.g.e.** , s. 349.

³⁷⁶Escher, **a.g.e.** , s. 350; İmre ve İmre/Erman, tanıkların son arzuları yazmakla yükümlü oldukları anda, hâkime bildirmiş ve tutanağı düzenlettirmiş olmaları gerektiğini, tanıkların sözlü beyanlarının ancak bu durumda geçerli olduğunu belirtmektedirler. Bkz. İmre, **a.g.e.** , s. 153; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 99.

³⁷⁷Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 226; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 128; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 94. Dural/Öz tanıklar tarafından bu beyanın yapılmasının EMK m. 487' de açıkça düzenlendiğini ancak TMK m.

edilecektir³⁷⁸. Kanaatimizce resmi vasiyetnamedeki noterin imzası ve mührünün en sonda yer almasına paralel olarak, burada da tutanağın en sonunda hâkimin imzası ve mahkemenin mührü bulunmalıdır.

c-Hâkim Yerine Kaim Olanlar

TMK m. 540/3'e göre, sözlü vasiyetname yoluna başvuran kişi askerlik hizmetinde bulunuyorsa, teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay³⁷⁹, ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, o aracın sorumlu yöneticisi, sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, sağlık kurumunun en yetkili yöneticisi hâkim yerine geçer. Mülga Türk Kanunu Medenisi'nde askerlere ilişkin olan hüküm bulunmakla birlikte, hâkim yerine geçecek olan diğer kimselere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Türk Medeni Kanunu'ndaki bu değişikliğin nedeni kanunun gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır:

“ Maddenin üçüncü fıkrasına eklenen yeni bir hükümle ülke sınırları dışında ulaşım araçlarında seyreden kişilerin yaptıkları sözlü vasiyetlerin ilgili ulaşım aracının sorumlu yöneticisinin; sağlık kurumlarında tedavi edilmekte olan kişilerin sözlü vasiyetlerinde ise sağlık kurumunun en yetkili yöneticisinin hâkim yerine geçeceği öngörülmüştür. Ülke sınırları içinde seyahat edenlerin olağanüstü koşullar bulunması halinde yapacağı sözlü vasiyetin Türk mahkemelerinde ulaştırılmasında güçlükler yaşanmadığı halde, yurt dışında seyahat esnasında yapılan sözlü vasiyetlerde çoğu kez tanıkların bu vasiyeti mahkemeye götürüp teslim etmekte gayret göstermeyeceği, bu yolla kişinin son arzularını yaşatmanın mümkün olmayacağı düşünülmüştür. Aynı şekilde sağlık kurumlarında tedavi edilmekte olan

540/2' de bu konuda açık bir düzenlemenin yer almadığını belirtmektedirler. Bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 94 ve orada dn. 268. Kanaatimizce bu noktada iki kanun düzenlemesi arasında fark yoktur. Her iki kanun da tanıkların sahip olduğu ilk imkâna, neredeyse aynı şekilde atıf yaparak düzenlemiştir.

³⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 226; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 94.

³⁷⁹ Berki Askerler hakkındaki bu hükmün bütün zabıta memurlarına teşmil edilmesi gerektiğini; kıyas yoluyla bu hükmün onlar hakkında da uygulanacağına bir mani olmadığı fikrindedir. Bkz. Berki, **a.g.e.** , s. 80; Kanaatimizce de özellikler terör bölgesinde operasyonlara çıkan özel hareket polisleri açısından kıyas yolunun açık tutulması doğrudur.

kişiler için de kolaylık sağlanmak üzere sözlü vasiyetin tevdi edileceği makam konusunda yeni bir hüküm getirme ihtiyacı doğmuştur³⁸⁰.

Doktrinde bu değişiklik yerinde bulunmamış ve sakıncalı olduğu ileri sürülmüştür. Özellikle doktrindeki bir görüş teğmen ya da daha yüksek bir subaya tevdiin zorunluluktan kaynaklandığının kabul edilebileceğini belirttikten sonra tevdi yetkili kılınış diğer kişilerin, bir beyanı tutanağa geçirip, onaylama yetkilerinin olmadığına bahsederek bu değişikliğin yerinde olmadığını kabul etmektedir³⁸¹. Bu görüş kanunun yukarıda aynen alıntı yaptığımız gerekçesini de doyurucu bulmamaktadır ve şu ifadelerle gerekçeyi eleştirmektedir:

“ Sağlık kurumu yöneticisine tevdiden başlayacak olursak; her sağlık kurumunun bulunduğu yerde ya da yakınında en az bir mahkemenin olacağı düşünülecek olursa, sözlü vasiyetnamenin kurum yöneticisine tevdiini öngörmenin hiçbir haklı sebebi olamaz. Herhangi bir sebeple (örneğin köy yolu kardan kapalı olduğu için), mahkemeye derhal tevdi imkanı yoksa, mesela vakit geçirmeden kavramından hareketle (yani, bunun imkan hâsıl olur olmaz derhal şeklinde anlaşılmasıyla) çözülebilir ki, zaten vakit geçirmeksizin böyle anlaşılmaktadır. Yurt dışında seyir eden araç yöneticisine tevdiinde, doğrusu kabul edilebilir yanı yoktur. Çünkü, aracın günlerce hatta bazen haftalarca yurt dışında kalacağı düşünülecek olursa, sözlü vasiyetnamenin tanıklarda kalması ile, araç yöneticisinde kalmış olması arasında ne fark vardır? Kaldı ki yukarıda sözü edilen Yargıtay kararına göre, sözlü vasiyetnameyi bulunulan yabancı ülkenin mahkemesine tevdi etmek imkanı da vardır. Burada da mesele yorumla çözülebilir. Bütün bunların dışında, araç ya da sağlık kurumu yöneticisi, kendilerine bir sözlü vasiyetnamenin tevdi halinde nasıl davranacaklar, bunu kime teslim edeceklerdir? Eğer onlar da bunu mahkemeye teslim edeceklerse, bu kişilerin araya girmelerinin hiçbir anlamı yoktur. Kısaca

³⁸⁰ Gerekçe için bkz. Adalet Bakanlığı, **Tasarı**, s. 422; ya da Em/Sözen/Yılmaz/Kaçak, **a.g.e.**, s. 735. Bu hüküm değişikliği 1984 tarihli öntasarıda da yer almamaktaydı. 1984 tarihli öntasarı metni ve gerekçesi için bkz. Uyar, **a.g.e.**, s. 833 – 834.

³⁸¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 94.

*olağanüstü mantıksız ve güvensizdir. Çünkü sözlü vasiyetnamenin, tahrif edilmesine fevkalade müsaittir*³⁸². ”

Doktrindeki benzer bir görüş de bu ilavelere gerek olmadığını ve kötüye kullanımlara yol açabileceğini ileri sürmektedir³⁸³.

Doktrinde aksi fikirde olan görüş ise söz konusu değişiklikleri yerinde bulmakta getirilen eleştirilere katılmamaktadır³⁸⁴. Bu görüş, adı geçen kişilere tevdi imkânının getirilmesiyle, söz konusu vasiyetleri, yani mirasbırakanın son arzularını yaşatma, tanıkların ihmallerini veya suiistimallerini önleme amacının izlendiğini; sağlık kurumunun bulunduğu her yerde bir mahkemenin bulunduğunun iddia edilemeyeceğini, trafik kazası sonucu ağır yaralı kişinin yargı örgütünün bulunmadığı bir yerdeki sağlık ocağına kaldırılabileceğini ve kaza sonrası tanıkların yollarına devam ettikleri örneklerde bu durumun gerçekleştiğini kabul etmektedir. Aynı görüş ayrıca, sağlık kurumuna yakın bir mahkemenin bulunması durumunda tanıkların vasiyetnameyi sağlık kurumu yönetici yerine mahkemeye vermelerinin önünde bir engel olmadığını kabul etmektedir³⁸⁵. Yine söz konusu görüş, araç yöneticisine tevdi konusunda ise; araçta seyreden kişilerin en yakın mahkemeye gitme külfetine katlanmak istemeyebileceğini; bu tür olaylarda tanıklar dışında başka görevlinin vasiyetnamede görev alması sağlanarak sözlü vasiyetnamenin daha güvenli hale getirilmesinin söz konusu olduğunu ileri sürmektedir³⁸⁶.

Tanıklar sözlü vasiyetnameyi araç sorumlusuna tevdi etmeden vakit geçirmeksizin sulh veya asliye mahkemesine de tevdi edebilirler³⁸⁷.

³⁸² Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 95. Kanunun bu düzenlemesi Meclis görüşmelerinde de tartışmalara neden olmuştur. Bkz. Em/Sözen/Yılmaz/Kaçak, **a.g.e.**, s. 841 – 842.

³⁸³ Hatemi, **Miras Hukuku** s. 112. Öztan da düzenlemenin isabetinin son derece tartışmaya açık olduğunu bildirmektedir. Öztan, **a.g.e.**, s. 188.

³⁸⁴ Kılıçoğlu yurt dışında seyreden bir ulaşım aracında yapılan sözlü vasiyetnamesine “yurt dışında yolcu vasiyeti”, sağlık kurumunda tedavi gören kimsenin yaptığına ise “ hasta vasiyeti ” denilebileceğini beyan etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 122.

³⁸⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123. Askerler açısından aynı fikirde Oğuzman, **a.g.e.**, s. 129; Şener, **a.g.e.**, s. 80.

³⁸⁶ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123.

³⁸⁷ Gençcan, **a.g.e.**, s. 354. Yargıtay 2 HD T. 04.06.2010 E. 10217 K. 11663 sayılı kararında yurt dışında yapılan bir sözlü vasiyetnamenin 15 gün sonra tevdi edilmesini geçerli saymıştır. Gençcan bu karara şu gerekçelerle muhalif olmuştur: “... sözlü vasiyeti yazan tanıkların vakit geçirmeksizin yazdıkları belgeyi mahkemeye vererek kanunda öngörülen şekilde hakim huzurunda beyanda bulunmaları zorunludur. (TMK md. 540/1) Bu süre kısa, makul ve hayatın olağan akışına uygun olmalıdır. Olayda davacı 6 Mayıs 2007 günü Guatemala’ da ölmüş, ölümün olduğu tur

Tüzük 37. maddesinin üçüncü fıkrasında hâkim yerine geçecek olan kişileri sözlü vasiyetname yapan kimse askerlik hizmetinde bulunuyorsa teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, baştabip, baştabip yoksa yardımcısı, onlarda yoksa nöbetçi tabip, bunlardan hiçbiri yoksa hastane müdürü; sözlü vasiyet yoluna başvuran kimse ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, otobüste kaptan şoför, uçakta pilot, gemide kaptan, trende kondüktör veya şeften veya bunların yardımcıları olarak belirlemiştir.

Kanunda ülke sınırlarıyla neyin kastedildiği noktasında bir açıklama yoktur. Bu nedenle kanaatimizce ülke sınırları uluslararası hukuk kurallarına göre belirlenmelidir. Devletlerin egemenlikleri altında bulundurdukları toprak, deniz ya da hava parçalarını diğer devletlerin ülkelerinden ya da uluslararası alanlardan ayıran çizgilere sınır denir³⁸⁸. Devletlerin ülkelerinin temel unsurlarını kara, deniz ve hava ülkeleri oluşturur ve bu unsurların sınırları devletin sınırlarını teşkil eder. Devletin kara sınırları genellikle antlaşmalarla olur. Türkiye Cumhuriyeti' nin kara sınırları da

organizasyonu 15 Mayıs 2007 gecesi İstanbul'a dönmüş ve 16 Mayıs 2007 Çarşamba günü tanıklar Ankara'ya gelmiştir. Tanıklar 21 Mayıs 2007 Pazartesi günü hakim huzuruna çıkararak tutanak düzenletmişlerdir. Anılan süreler Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü vakit geçirmeksizin hakim huzuruna çıkma süresini aşan niteliktedir. Gecikmenin objektif bir imkânsızlıktan doğduğu da ileri sürülüp ispat olunmamıştır. Bu bakımdan sözlü vasiyet geçerlikten yoksundur. Sözlü vasiyetin bu gerekçe ile iptali gerekirken davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Farklı düşünüyoruz.” Bkz. Gençcan, a.g.e. , s. 354. Bununla Yargıtay 2. HD 29.09.1992 E. 7372 K. 8705 sayılı kararında 05.06.1988 günü yapılan bir sözlü vasiyetnamenin 30.06. 1988 tarihinde hâkime tevdi edilmesini kabul etmemiştir. Yüksek Mahkeme kararda şu ifadelerle yer vermiştir: “Bu olayda olduğu gibi bir şahidin gazetecilik görevi sebebiyle İsviçre'den ayrılmak zorunda kalışı bu nitelikte bir mazeret kabul edilemez. Kaldı ki bu şahit 12.6.1988 günü yine İsviçre ye dönmüştür. Orada bulunan diğer şahitle birlikte İsviçre mahkemesine derhal başvurarak işlemin tamamlanmasına engel bir hal ortada yoktur. Şahitlerin İsviçre mahkemesine müracaat ettikleri müracaatın kabul edilmediği, davanın hiç bir safhasında iddia ve ispat edilmiş de değildir. Diğer şahidin çalıştırdığı iş yerini bırakmadığı ancak okulların 26.6.1988 de tatile girmesi ile Türkiye'ye 29.6.1992 de dönme imkânı bulabildikleri savunulmaktadır. 26.6.1988 Pazar günüdür. Şahitlerin hemen değil de 29.6.1988 günü geç saatlerde Türkiye'ye dönüp 30.6.1988 de Hâkime başvurmalarını makbul ve haklı gösterecek, hayati nitelikte hiç bir mazeret ortaya konmamıştır. Kaldı ki ulaşım imkânının son derece çoğaldığı çağımızda sözlü vasiyeti yüklenen şahidin birkaç saatliğine Türkiye'ye gelip gitmesi mümkün olup, bu şahidin kısa süre dahi terke imkan bulamadığı işinin niteliği de açıklanmamıştır. Medenî Kanunda şahitlerin hangi mahkemeye müracaat edecekleri belirlenmemiştir. Ancak işin icabı bunun en kolay şekilde ulaşılabilecek mahkeme olduğu yönünde kuşku duymamak gerekir. 2675 sayılı kanunun 6. maddesi dikkate alındığında bu İsviçre mahkemesi olabileceği gibi 16.9.1965 günlü Resmi gazetede yayınlanan Türk Medenî Kanununun velayet, vesayet ve miras Hükümlerinin uygulanmasına dair Tüzük'ün 38. maddesinde açıkça ifade olunduğu üzere vasiyetçinin son ikamet hakimi olması zorunluluğu da yoktur. Eğer vasiyet son ikametgahtan başka bir yerdeki hâkime tevdi edilmişse, o hakim vasiyetnameyi derhal son ikametgahta bulunan mahkemeye göndermek zorundadır. Bu açıklamalar ışığında 6.6.1988 günü ölen murisin sözlerinin 30.6.1988 gününde vakit geçirilmeksizin mahkemeye tevdi edildiği kabul etmek de kanuna aykırıdır.” Karar için bkz. Şener, a.g.e. , s. 357 vd.

³⁸⁸ Yücel Acer/İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Usak Yayınları, 2011, s. 102.

antlaşmalarla belirlenmiştir³⁸⁹. Dolayısıyla antlaşmalarla belirlenen bu kara sınırlarının dışında seyreden ulaşım aracında bir sözlü vasiyetname yapıldığında, bu aracın sorumlu yöneticisi hâkim yerine geçer. Devletlerin hava ülkesi, kara ülkesi ile buna bitişik olan karasuları üstünde bulunan hava sahasıdır³⁹⁰. Devletlerin hava sahasında egemenlikleri tamdır³⁹¹. Bu nedenle Türk hava sahasında seyreden bir ulaşım aracı ülke sınırları içerisinde seyreden araç niteliğindedir. Dolayısıyla böyle bir aracın sorumlu yönetici hâkim yerine geçmez.

Devletin ülkesinin ikinci unsuru deniz ülkesidir. Ülkemiz gibi denize kıyısı olan devletlerin sınırı kara ülkesiyle sınırlı değildir. Yani bu ülkelerin sınırı sahil çizgisiyle sona ermemektedir³⁹². Dolayısıyla bazı deniz alanları devletin ülkesinin bir parçasını oluşturur. Biz burada sadece karasularına değineceğiz³⁹³. “ Karasuları, fiziki olarak kıyı devletlerinin kıyıları etrafında belirli bir uzaklığa kadar giden ve o devletin egemenliği altındaki deniz alanlarını ifade eder³⁹⁴.” Karasuları devletin tam egemenliği altında bulunan deniz alanlarıdır³⁹⁵. Karasuları Kanunu’ da 1. Maddesinde bunu “ *Türk Karasuları Türkiye ülkesine dâhildir.* ” hükmüyle teyit etmektedir. Bu kanuna göre Türk Karasuları’ nın genişliği altı deniz milidir. Ancak Bakanlar Kurulu kanundan aldığı yetki sonucu uluslararası sözleşmelere de uygun olarak karasularımızın genişliğini Karadeniz ve Akdeniz’ de on iki deniz miline çıkarmıştır³⁹⁶. Karasularımız Türkiye ülkesine dâhil olduğundan Karadeniz ve Akdeniz’ de on iki deniz mili, Ege denizinde altı deniz mili dâhilinde seyreden ulaşım araçları yurt dışından seyreden ulaşım aracı olarak değerlendirilemez. Bu nedenle bu sınırlar içerisinde seyreden bir ulaşım aracında sözlü vasiyetname yapıldığında bu aracın sorumlu yöneticisi hâkim yerine geçmez. Bu durumda sözlü vasiyetname hâkime tevdi edilmelidir. Örneğin Türk Karasularına seyreden bir gemide sözlü vasiyetname yapılmış ise bu vasiyetname hâkime tevdi edilmelidir. Ancak gemi her halükarda ülke sınırları dışına çıkacaksa, sözlü vasiyetname Türk

³⁸⁹ Bu antlaşmalar için bkz. Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 234 vd.

³⁹⁰ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 293.

³⁹¹ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 294.

³⁹² Acer/Kaya, **a.g.e.**, .s. 111

³⁹³ Diğer alanlar için bkz. Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 255 vd. ; Acer/Kaya, **a.g.e.**, .s. 149 vd.

³⁹⁴ Acer/Kaya, **a.g.e.**, .s. 155.

³⁹⁵ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 261 vd. ; Acer/Kaya, **a.g.e.**, .s. 155 vd. ; Ayrıca bkz. 2674 sayılı Karasuları Kanunu md. 1

³⁹⁶ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 260.

Kararları içindeyken yapılmış olsa bile, sorumlu yöneticiye tevdi edilebilir. Çünkü bu kabul, kanunun amacına daha uygundur.

Hâkim yerine geçenlerin bu sıfatları ile tanık sıfatı birleşemez. Yani bir kimse hem tanık hem de hâkim yerine kaim olan kişilerden olamaz³⁹⁷.

Kanaatimizce tanıklara ilişkin olan yasakların, hâkim yerine geçen kişiler içinde geçerli olması gerekmektedir. Zira bazı kişilerin tanık olamamasının taşıdığı gerekçe ve amaçlar bu kişiler için de aynen geçerlidir. Özellikle sözlü vasiyetnamenin her türlü kuşkudan uzak, tam ve doğru olarak tespiti için tanık olamayacak kimselerin hâkim yerine de kaim olamaması gerekir. Örneğin oğlunun pilotu olduğu bir uçakta sözlü vasiyetname yapan babanın vasiyetnamesi pilot oğluna tevdi edilemez. Bu durumda, söz konusu vasiyetname, tevdiin geçerli olmadığı bu kişiden sonraki en üst yetkili sorumlu yöneticiye tevdi edilmelidir. Tüzüğün 37. maddesinde geçen “...veya bunların yardımcıları ” ifadesi bu yoruma müsaittir. Tanıkların hâkim yerine geçen kişiler yerine imkân bulunan hallerde, mahkemeye tevdi edebilecekleri kabul edildiğine göre³⁹⁸, tevdiinin mümkün olmadığı bu gibi hallerde tanıkların mahkemeye tevdi olanaklarının saklı olduğunu belirtmek gerekir.

Sözlü vasiyetnamenin hâkim yerine geçen kişilere tevdi edilebilmesi için mahkemeye tevdi imkânsızlığının bulunması gerekmemektedir³⁹⁹. TMK m. 540/3 söz konusu kişilerin hâkim yerine geçeceğini kabul ettiğine göre, tanıklar sahip oldukları her iki imkân için de bu kişilere başvurabilirler. Yani tanıklar son arzuları bizzat yazıp düzenledikleri belgeyi söz konusu kişilere tevdi edebilecekleri gibi, doğrudan bu kişilere başvurup son arzuları yazdırıp imzalayabilirler. Tanıkların doğrudan bu kişilere başvurdukları halinde, ilgili kişilerin normal şartlar altında bir beyanı tutanağa geçirip onaylama yetkileri olmamasına rağmen, kanaatimizce kanunun, bu istisnai hal için, ilgili kişilere söz konusu yetkiyi verdiği kabul edilmelidir.

Tanıklar düzenledikleri belgeyi vakit geçirmeksizin hâkim yerine geçen kişilere vermelidirler veya vakit geçirmeksizin bu kişilere başvurarak son arzuları yazdırmalıdır. Kanunda hâkim yerine geçen kişilerin kendilerine tevdi edilen sözlü

³⁹⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123.

³⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123; Subaya tevdi bakımından bu yönde Oğuzman, **a.g.e.**, s. 129.

³⁹⁹ Subaya tevdi bakımından bu yönde Oğuzman, **a.g.e.**, s. 129.

vasiyetnameyi ne yapacakları konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş, bu kişilerin sözlü vasiyetname tutanağını alıkoyamayacaklarını, kanunda açıklık olmamasına rağmen, kendilerine tevdi edilen belgeyi veya bizzat hazırladıkları tutanağı vakit geçirmeksizin mahkemeye tevdi etmelerinin gerektiğini belirtmektedir⁴⁰⁰. Bu kişilerin tevdi edeceği mahkeme konusunda da açıklık yoktur. Doktrindeki ikinci görüş ise sözlü vasiyetnamenin tevdi edildiği subayın, vasiyet edenin ölümü müteakip, vasiyetnameyi, TMK m. 595'e göre (EMK m. 535) sulh hâkimine tevdi edeceği düşüncesindedir⁴⁰¹.

Kanaatimizce de, doktrindeki ikinci görüşün düşüncesi yerindedir. Bu nedenle sözlü vasiyetname kendilerine tevdi edilen ve hâkim yerine geçen kişiler, TMK m. 595/1-2 hükmüne kıyasen, sözlü vasiyetnameyi mahkemeye tevdi etmelidirler. Ancak, ikinci görüşün belirttiğinin aksine, bu kişilerin vasiyet edenin ölümünü beklemesi gerekmemektedir. Zira vasiyet edenin ölümü vasiyetnamenin kendiliğinden hükümsüz olup olmayacağı (TMK m. 541) ve vasiyetnamenin açılması ile ilgili bir durumdur. Vasiyet edenin yaşayıp yaşamayacağı söz konusu kişilerin tevdi zorunluluğunu etkilememektedir. Doktrindeki ilk görüşün vakit geçirmeksizin tevdi etmeleri gerektiği fikrinden hareket edersek mümkün olan en yakın mahkemeye tevdi etmelerinin gerektiği sonucuna varabiliriz. Bu halde ise, örneğin ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracının yöneticisine tevdi edilen sözlü vasiyetname için en yakın mahkemenin neresi olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu mahkemenin yabancı bir mahkeme olabileceği de kabul edildiğine göre, araya üçüncü kişilerin girmesinin isabetli olup olmayacağı tartışmalı hale gelmektedir. Subaya ya da hastanenin sorumlu yöneticisine tevdi halinde ise, kanaatimizce, bu kişilere de en az tanıklara tanınan imkânlar tanınmalı ve mümkün olan en yakın mahkemeye tevdi etmelerinin yeterli olduğu kabul edilmelidir.

Hâkim yerine geçen kişilerin kendilerine bırakılan sözlü vasiyetnameyi mahkemeye tevdi etmemeleri veya geç tevdi etmeleri durumunda hangi kurallara göre sorumlu olacaklarına ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca bu kişilerin kabulden kaçınması nedeniyle sözlü vasiyetname hâkime hiç

⁴⁰⁰ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 123; Aynı görüşte Gençcan, **a.g.e.**, s. 354.

⁴⁰¹ Önder, **a.g.e.**, s. 100.

ulaştırılmayabilir ya da geç ulaştırılabilir. Bütün bu durumlarda bu kişilerin sorumlu olacakları açıktır⁴⁰².

Kanaatimizce hâkim yerine geçenler ile vasiyet eden arasında, tanıklar ile vasiyet eden arasında olan ilişkinin bir benzeri olmadığından, bu kişilerin de tıpkı tanıklar gibi vekâlete ilişkin kurallara göre sorumlu olmasından bahsedilemeyecektir. Bu nedenle bu kişilerin sorumluluklarının kaynağı olarak ya vasiyetnamenin üçüncü kişinin kusuruyla yok edilmesine ilişkin olan kuralların (TMK m. 543/2) ya da vasiyetnamenin teslimine ilişkin yükümlülüklere uyulmaması durumunda uygulanacak kuralların (TMK m. 595/2) düşünülmesi gerekmektedir. Biz bu kişilerin sözlü vasiyetnameyi mahkemeye tevdi yükümlülüklerini TMK m. 595'e dayandırdığımızdan, sorumluluklarının da bu hükme göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. TMK m. 595' e göre teslim yükümünü ihlal eden kişi bu yüzden doğacak zararlardan sorumludur. Doktrinde, bu halde, yasadan kaynaklanan bir borca aykırılığın söz konusu olduğu kabul edilmektedir⁴⁰³. Bu kişilerin sözlü vasiyetnameyi hiç tevdi etmemeleri ya da geç tevdi etmeleri durumunda, yukarıda tanıkların durumu anlatırken bahsettiğimiz olasılıklar oluşabilir. Sözlü vasiyetnamenin hiç tevdi edilmemesi durumunda, vasiyetname içeriği tanıklar tarafından bilindiğinden, zararı tamamıyla ispat etmek de mümkün olabilir.

IV-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN MUHTEVASI

Bu kısımda bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olan sözlü vasiyetname ile hangi tür maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların yapılabileceğine yani sözlü vasiyetnamenin muhtevasına dâhil olabilecek maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara değinilecektir.

Sözlü vasiyetname kanunumuzda düzenlenen vasiyetname şekillerinden biri olduğundan, vasiyetname ile yapılması caiz olan bütün maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar sözlü vasiyetname ile de yapılabilir. Dolayısıyla TMK m. 514 – 530

⁴⁰²Karş. Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 115

⁴⁰³ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 385 – 386. Mülga Türk Kanunu Medenisi'nde sorumluluktan açıkça bahsedilmemiş, sadece teslim borcunun ifa ile vasiyetnameyi bulan herkesin mükellef olduğundan söz edilmiştir. Doktrinde bu hükmün İsviçre Medeni Kanunu'ndaki karşılığında hareketle vasiyetnameyi hiç tevdi etmeyen veya gecikerek tevdi edenin Borçlar Hukuku'nun genel hükümlerinin (TBK m. 112, EBK m. 96) uygulanması yoluyla kişisel sorumluluklarının doğacı kabul edilmekteydi. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 576; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 277; İmre, **a.g.e.** , s. 492 – 493.

arasında düzenlenen maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların sözlü vasiyetname ile yapılması mümkündür. Ancak bu hükümler arasından düzenlenen mirastan feragat sadece miras sözleşmesiyle yapılabileceğinden, sözlü vasiyetname dâhil, hiçbir vasiyetname ile yapılamaz (TMK m. 528)⁴⁰⁴. Bunun dışında sözlü vasiyetnameyle belirli mal vasiyeti, irat vasiyeti, alacak vasiyeti yapılabileceği gibi, mirasçı veya yedek mirasçı atanabilir ve yükleme yapılabilir. Bunların yanı sıra vasiyetname ile vakıf kurmak mümkün olduğundan, sözlü vasiyetname yoluyla vakıf da kurulabilir (TMK m. 102/1, TMK m. 526/1)⁴⁰⁵. Keza vasiyet eden sözlü vasiyetname ile bir vasiyeti yerine görevlisi atayabileceği gibi (TMK m. 550/1); daha önce yaptığı miras sözleşmesinden, kanunun aradığı şartlar gerçekleştiğinde, sözlü vasiyetname ile tek taraflı olarak dönebilir (TMK m. 546/2-3) veya saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkartabilir (TMK m. 510/1).

V-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN GERİ ALINMASI VE YOK OLMASI

Aşağıda açıklanacağı üzere her ne kadar diğer şekillerde vasiyetname düzenleme olanağının gerçekleşmesinden itibaren bir ay geçmekle sözlü vasiyetname kendiliğinden hükümden düşecekse de; vasiyet eden bir aylık sürenin dolmasını beklemeden sözlü vasiyetnamesinden dönebilir. Vasiyet eden sözlü vasiyetnamesini yeni bir vasiyetname veya miras sözleşmesi düzenleyerek geri alabilir (TMK m. 542)⁴⁰⁶. Geri alma, el yazılı vasiyetname, resmi vasiyetname veya şartları oluşmuşsa tekrar düzenlenen bir sözlü vasiyetnameyle gerçekleştirilebilir⁴⁰⁷. Yine vasiyet eden

⁴⁰⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 257; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 165; Köprülü, **a.g.e.** , s. 214; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 135. Aksi fikirde olan Şener ise mirastan feragatin vasiyetname ile yapılmasını mümkün görmektedir. Bu görüş ve bu görüşün eleştirisi için bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 159 vd. ; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 135 – 136. Ayrıca bu konuda daha önce bahsettiğimiz 11.02.1959 tarihli ve 16/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına bakınız. Bazı yazarlar ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ile tenfizi ölüme bağlı bağışlamalarında sadece miras sözleşmesiyle yapılabileceğini kabul etmektedir. Bkz. İlhan Öztrak, **Öztrak, a.g.e.** , s. 11.

⁴⁰⁵ Vasiyetname ile vakıf kurulması hakkında bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 284 vd. ; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 157 vd. ; Köprülü, **a.g.e.** , s. 199 vd.; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 162 vd.; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 65 – 66; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 317 vd. ; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 241 vd.

⁴⁰⁶ Öztrak, **a.g.e.** , s. 32 – 33; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 231; Köprülü, **a.g.e.** , s. 126; İmre, **a.g.e.** , s. 157; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 103; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 107; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 194 – 195.

⁴⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 231; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 176; İmre, **a.g.e.** , s. 158; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 103; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 90; Öztrak, **a.g.e.** , s. 33; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 107; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 269; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 194 – 195.

sonrada bir vasiyetname yapmış ancak sözlü vasiyetnamesini geri aldığını açıkça belirtmemişse, sonraki vasiyetname sözlü vasiyetnameyi kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tamamlamadıkça, sonraki vasiyetname sözlü vasiyetnamenin yerini alır ve sözlü vasiyetname geri alınmış sayılır (TMK m. 544/1)⁴⁰⁸. Sözlü vasiyetnameyle sonraki vasiyetnamenin birbirini tamamladığını iddia eden iddiasının ispatlamalıdır⁴⁰⁹. Yine vasiyet eden sözlü vasiyetnamesi sağlararası bir tasarrufla geri alabilir (TMK m. 544/2). Buna göre, vasiyet eden sözlü vasiyetnameyle belirli bir malı vasiyet ettikten sonra, o mal üzerinde sözlü vasiyetnameyle bağdaşmayacak bir tasarrufla bulunursa, vasiyetnameden aksi anlaşılmadıkça, sözlü vasiyetnamedeki o mala ilişkin tasarruf geri alınmış sayılır⁴¹⁰.

Ayrıca vasiyet eden yok etmek suretiyle de vasiyetnamesini geri alabilir (TMK m. 543/1). Yok etme, vasiyetnamenin yırtılmak, karalanmak, yakılmak gibi yöntemlerle okunamayacak hale getirilmesidir⁴¹¹. Doktrinde Kılıçoğlu, sözlü vasiyetname mahkemeye teslim edildiği için, sözlü vasiyetnamede yok etmenin söz konusu olmayacağı düşüncesindedir⁴¹². Aksi fikirde olan yazarlara göre ise sözlü vasiyetnamenin bir aylık süre dolmadan hâkimden geri alınıp yok edilebilmesi mümkündür⁴¹³. Tanıkların bizzat yazıp hâkime tevdi ettikleri olasılıkta sözlü vasiyetnamenin hâkimden alınarak yırtılması rahatlıkla kabul edilebilir⁴¹⁴. Bu halde hâkim bu durumu tespit eden bir tutanak düzenleyip sözlü vasiyetnameyi vasiyet edene verebilir⁴¹⁵. Ancak tanıkların doğrudan hâkime başvurarak sözlü vasiyetnameyi hâkime yazdırdıkları ihtimallerde bu sonuca varmanın kolay olmadığı

⁴⁰⁸ Öztrak, **a.g.e.**, s. 63 vd; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 179; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 232; Köprülü, **a.g.e.**, s. 127; İmre, **a.g.e.**, s. 159; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 104; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 108; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 272 – 273.

⁴⁰⁹ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 179; İmre, **a.g.e.**, s. 160 – 161; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 195 – 196.

⁴¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 236 – 237; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 179 – 180; İmre, **a.g.e.**, s. 163 – 164; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 106 – 107; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 273 – 274; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 110 – 111; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 196 – 197.

⁴¹¹ İmre, **a.g.e.**, s. 165; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 271; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 109

⁴¹² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 126.

⁴¹³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 234 ve orada dn. 13; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 178; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 110; Doktrinde Öztrak, imha suretiyle rücuyla ilişkin TMK m. 543/1'e karşılık gelen bir hükmün Mülga Türk Kanunu Medenisi'nde yer almamasından yola çıkarak, vasiyetnamelerden imha etmek suretiyle dönülemeyeceğini kabul etmekle birlikte, doktrinindeki hâkim görüşüne göre açıklamalarda bulunurken sözlü vasiyetnamenin de imha edilebileceğini kabul etmekle birlikte, bunun ne şekilde olabileceği noktasında görüş bildirmemektedir. Bkz. Öztrak, **a.g.e.**, s. 47 – 53 ve s. 59.

⁴¹⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 234 dn. 13; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 178.

⁴¹⁵ Resmi vasiyetnamenin noterden alınmasına ilişkin olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 234 - 235; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 197 – 198.

kanaatindeyiz. Zira tanıkların beyanlarıyla bir tutanak düzenleyen hâkimin, mahkeme dosyasında bulunması gereken ve usul hukuku açısından resmi bir belge niteliği taşıyan bu tutanağı, yok edilmesi amacıyla başkasına veremeyeceği gibi, bu tutanağı okunmayacak hale de getiremez/getirirmez. Kanaatimizce bu durumda en sağlıklı yöntem, vasiyet edenin, hâkim tarafından kimlik tespiti yapıldıktan sonra, mahkemedeki belgenin altına bu sözlü vasiyetnamesini geri aldığı yazıp tarih ve imza atarak sözlü vasiyetnamesini geri almasıdır. Çünkü bu durumda vasiyet edenin yazdığı ek metin el yazılı vasiyetnamenin şekli şartlarını sağladığından, el yazılı vasiyetname hükmündedir ve vasiyet eden sözlü vasiyetnamesini TMK m. 542' e göre geri almış olur. Ancak vasiyet eden mahkemedeki bu belgeyi bir şekilde ele geçirip yok ederse sözlü vasiyetnamesini geri almış sayılır⁴¹⁶. Belgeyi zorla ya da hileyle ele geçiren vasiyet edenin ceza hukuku sorumluluğu (TCK m. 205) saklıdır.

Sözlü vasiyetnamenin, vasiyet edenin geri alma ve yok etme iradesi olmaksızın kaza veya üçüncü kişinin fiili sonucu yok olup olamayacağına da değinmek gerekmektedir. Sözlü vasiyetname de kaza sonucu veya üçüncü bir kişinin fiili sonucu yok olabilir (TMK m. 543/2). Örneğin, tanıkların yazdıkları belgeyi mahkemeye verdikten sonra mahkemede yangın çıkması sonucu ya da sözlü vasiyetnamenin mahkemeden çalınarak yakılması sonucu sözlü vasiyetname yok olabilir. Ancak kanaatimizce sözlü vasiyetname hâkim tarafından bizzat tutanağa geçirildiği durumlarda, bu tutanak Ulusal Yargı Ağına (UYAP) kaydedilip, elektronik imza ile imzalanmış ise, bu kayıt geri dönülemez şekilde silinmedikçe sözlü vasiyetnamenin yok olmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Sözlü vasiyetname yok olduğu takdirde içeriğinin aynen ve tamamen ispat edilebilmesi şartıyla uygulanması mümkündür⁴¹⁷. Vasiyetname içeriğinin ispatı için her türlü delile başvurulabilir⁴¹⁸. Özellikle vasiyetnameye tanık olarak katılan kişiler ile vasiyetnamenin tevdi edildiği mahkeme hâkimi dinlenebilir. Sözlü vasiyetnamedeki bazı tasarrufların tespit edilmiş olması halinde tespit edilemeyen bölümler olmaksızın bu kısmın ifası mümkün ise vasiyetname yerine getirilir⁴¹⁹.

⁴¹⁶ Resmi vasiyetnamenin noterden alınmasına ilişkin olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 236; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 271.

⁴¹⁷ Köprülü, **a.g.e.** , s. 128; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 112; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 198 – 199.

⁴¹⁸ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 112.

⁴¹⁹ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 112.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLÜ VASIYETNAMENİN AÇILMASI, HÜKÜMDEN DÜŞMESİ VE İPTALİ

I-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN AÇILMASI

Türk Medeni Kanunu'na göre miras, mirasbırakanın ölümü ile açılır (TMK m. 575). Ölümün, ölüme bağlı tasarrufun, hukuksal şartı ya da sebebi (causa'sı) olmasının bir sonucu olarak, ölüme bağlı bir tasarruf olan sözlü vasiyetname de mirasbırakanın ölümü sonucu açılır. Sözlü vasiyetnamenin açılmasından kasıt, vasiyetnamenin çağrılan mirasçılara ve ilgililere sulh hukuk hâkimi tarafından okunmasıdır (TMK m. 596/1). Yani vasiyetnamenin açılması, mirasbırakanın ölümüyle, kendiliğinden gerçekleşen bir hukuki sonuç değildir.

Sözlü vasiyetname geçerli olup olmadığına bakılmaksızın mirasbırakanın son yerleşim yeri sulh hukuk hâkimi tarafından bir ay içinde okunur⁴²⁰. Zaten yukarıda Tüzüğün 37. maddesine göre sözlü vasiyetnamenin vasiyet edenin son yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine gönderileceğinden bahsetmiştik. Söz konusu bu mahkeme Tüzüğün 37/1 hükmü gereği mirasbırakanın öldüğünü tespit ettiğinde Tüzüğün 36. Maddesine göre işlem yapar. Ancak sözlü vasiyetname hâkime tevdi edildiğinde, mirasbırakan halen hayatta olabileceği gibi, yaşayıp yaşamadığı şüpheli de olabilir. Bu halde Tüzüğün “*Ancak, vasiyetçinin öldüğüne dair kesin delil olmadan*

⁴²⁰ “ *Mahkemece; vasiyetin 02.09.2010 tarihinde tutanağa yazıldığı, tutanağın mirasçı tarafından 06.09.2010 tarihinde mahkemeye verildiği, oysa ki sözlü vasiyetin geçerli olması için tutanağa geçirildikten sonra vakit geçirilmeksizin tanıklarla hâkime başvurulmasının zorunlu olduğu, dosyada ise tanıkların süresinde hâkime başvurmadıkları gerekçesiyle vasiyetnamenin iptaline karar verilmiş, hüküm mirasçı Mehmet Vahit Eşki tarafından temyiz edilmiştir. Vasiyetname ile ilgili işlemler TMK'nun 595 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, TMK 595/1.maddesinde; mirasbırakanın ölümünden sonra ele geçen vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakılmaksızın hemen sulh hâkimine tesliminin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Kanununun 596.maddesinin ise; vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hâkimi tarafından açılacağı vasiyetname açılırken belirlenen mirasçılar ile varsa diğer ilgililerin açılması sırasında diledikleri takdirinde hazır bulunmak üzere çağrılacakları hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi Sulh hâkiminin görevi vasiyetnameyi açarak ilgililere tebliğ etmek ve gerekli görüldüğü takdirde yasada sayılan diğer geçici önlemleri almaktır. Sulh hâkiminden vasiyetin okunmasını istemek aynı bir hakkın geçirilmesi isteği niteliğinde olmadığından, vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakılmaksızın hâkimce "vasiyetnamenin açılmış sayılmasına" karar vermekle yetinilmesi gerekmektedir. ” Yargıtay 3. H.D T. 20.06.2011 E. 1737 K. 10607 (Karar Yargıtay Arşivinden Bizzat Alınmıştır.)*

vasiyetname verilmişse, bu delilin sağlanmasına kadar vasiyetnamenin açılması geri bırakılır.” şeklimdeki hükmüne göre (Tüzük m. 36/1) hareket edilmelidir. Dolayısıyla böyle bir durumda hâkim öncelikle mirasbırakanın sağ olup olmadığını tespit etmelidir. Zira mirasbırakan sözlü vasiyetnameyi yaptıktan sonra yaşayabilir ve sözlü vasiyetname TMK m. 541’e göre kendiliğinden hükümden düşebilir. Bu ihtimalin yanı sıra mirasbırakan ehliyetini yitirip hayatta kalabileceğinden, TMK m. 541’e göre sözlü vasiyetname hükümden düşmese bile, ölüm çok sonra gerçekleşebileceğinden, sözlü vasiyetnamenin tevdi ile açılması arasından uzun yıllar geçebilir. Hâkim vasiyet edenin hayatta olup olmadığı vasiyet edenin bağlı bulunduğu nüfus müdürlüğünden sorabilir veya başka şekillerde ölüm olayını araştırabilir. Mahkeme ayrıca Ulusal Yargı Ağından vasiyet edenin nüfus bilgilerine ulaşarak hayatta olup olmadığını araştırabilir. Eğer vasiyet eden hayatta ise mahkeme bu durumda, vasiyet edenin sözlü vasiyetnamesi olduğunu bildirerek, ölümün kendisine ihbarını isteyebilir (Noterlik Kanunu m. 69 kıyasen)⁴²¹. Bu ihbarın yapılmasının nüfus müdürlüğüne bildirilmesi özellikle vasiyet edenin ehliyetini yitirip hayatta kaldığı olaylarda, vasiyetnamenin açılması amacıyla hâkimin ölümü öğrenmesini sağlayan bir yöntem olacaktır. Kanununa göre vasiyetnamenin, tesliminden başlayarak, bir ay içinde açılması gerekmektedir⁴²². Ancak yukarıda açıklandığı üzere sözlü vasiyetname, ölümün gerçekleştiğinin öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde açılmalıdır (TMK m. 595, TMK m. 596, Tüzük m. 36/1). Bütün bunların sonunda ölüm olgusunu tespit eden hâkim, bilinen mirasçıları ve ilgileri açılma günü ve saatini bildirerek davet eder (TMK m. 596/2, Tüzük m. 36/2). Davet zamanı hiç kimse gelmese dahi hâkim sözlü vasiyetnameyi açıp okuyacaktır (Tüzük m. 36/3). Vasiyetname usulünce yapılan davette belirtilen gün okunduğunda, orada bulunsun bulunmasın, herkes için açılmış olur⁴²³. Açılan sözlü vasiyetname okunur ve buna ilişkin bir tutanak düzenlenir. Bu tutanak hâkim, zabıt kâtibi ve orada bulunanlar tarafından imzalanır (Tüzük m. 36/4). Açılan vasiyetnamenin hâkim tarafından saklanması gerekmektedir (Tüzük 36/6). Vasiyetnamenin açılması

⁴²¹ Benzer Önder, **a.g.e.** , s. 99.

⁴²² Söz konusu bir aylık sürenin bir düzen hükmü olduğu, usulüne göre davet ve toplantıyla bu süreyi aşan bir tarihte vasiyetnamenin açılmasının farklı bir sonuç doğurmayacağı hakkında bkz. Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 387; Antalya, **a.g.e.** , s. 359.

⁴²³ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 386.

anından itibaren, iptal ve tenkis davalarının on yıllık süreleriyle, bu vasiyetname ile atanmış mirasçıların üç aylık mirası red süreleri başlar (TMK m. 559, TMK m. 571, TMK m. 606)⁴²⁴.

Ayrıca Türk Medeni Kanunu'na göre, mirasta hak sahibi olanların her birine, masrafı terekeden karşılanarak, açılan sözlü vasiyetnamenin kendilerini ilgilendiren kısımlarının onaylı örneği hâkim tarafından tebliğ edilir (TMK m. 597/1). Nerede olduğu bilinmeyenlere bu tebliğ ilan yoluyla gerçekleştirilir (TMK m. 597/2)⁴²⁵.

Son olarak TMK m. 598/2' ye göre, sözlü vasiyetnameyle mirasçı atananlar veya lehlerine vasiyette bulunulanlar kendilerine bir mirasçılık belgesi verilmesini sulh hukuk mahkemesinden talep edebilirler. Bu kişilerin mirasçılık belgesi talep etmesi üzerine, bu talep diğer mirasçılara ve vasiyet alacaklılarına bildirilecek ve bu bildirimden itibaren bir ay içinde bu kişiler tarafından talepte bulunulmasının sıfatına itiraz edilmemesi halinde, istenilen mirasçılık belgesi verilecektir. Mirasçılık belgesi verildikten sonra da ilgililerin sözlü vasiyetnamenin iptaline ilişkin dava açma hakkı saklıdır (TMK m. 598/3).

II-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN KENDİLİĞİNDEN HÜKÜMDEN DÜŞMESİ

A-Genel Olarak

Miras hukuku sistemimizde ölüme bağlı tasarrufların iki tür hükümsüzlüğe tabi olduğu görülmektedir. Bunlar iptal ve kendiliğinden hükümsüzlük olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²⁶. Ölüme bağlı tasarrufun hükümsüz olduğu hallerde geçerli bir ölüme bağlı tasarruf vardır. Ancak sonradan gerçekleşen nedenlerden ötürü ölüme

⁴²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 579; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 387; İmre, **a.g.e.** , s. 495 ve orada dn. 29; Antalya, **a.g.e.** , s. 358.

⁴²⁵ Doktrinde maddenin ifadesinin yetersiz olduğu gerekçesiyle, tüm mirasçılara ve vasiyeti yerine getirme görevlisine, vasiyetnamelerin tümünün birer örneğinin gönderilmesinin gerektiği de kabul edilmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 579; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 279

⁴²⁶ Köprülü, **a.g.e.** , s. 230; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 218; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 328; Gamze Turan, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 27. İstisnai hallerde de olsa bazı ölüme bağlı tasarrufların yokluk ya da mutlak butlan yaptırımına tabi olabilmesi mümkündür. Örneğin mirasbırakanın bilgisi olmaksızın üçüncü bir kişinin onun adına vasiyetname düzenlediği durumlarda söz konusu vasiyetname yoklukla sakattır. Ayrıntılı bilgi için Köprülü, **a.g.e.** , s. 230 – 231; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 218; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 328; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 185.

bağlı tasarruf kendiliğinden, kanun gereği, hükümsüz hale gelir⁴²⁷. Ölümüne bağlı tasarrufun iptalinin istenebileceği hallerde ise, yasal süresi içinde açılacak bir iptal davası üzerine verilen mahkeme kararıyla ölümüne bağlı tasarruf geçersiz hale gelir. Mahkeme tarafından iptal kararı verinceye kadar ölümüne bağlı tasarruf geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur⁴²⁸. Sözlü vasiyetnamenin baştan itibaren hükümsüz olduğu ya da sonradan kendiliğinden hükümsüz hale geldiği durumlarda bir iptal davası açmaya gerek yoktur. Ancak bir menfi tespit davasıyla vasiyetnamenin geçersiz olduğu ya da sonradan geçersiz hale geldiğine yönelik mahkemeden bir hüküm alınabilir⁴²⁹. Bu durumda bu karar yenilik doğurucu değil açıklayıcı bir karar niteliği taşır⁴³⁰.

Burada, öncelikle, ölümüne bağlı tasarruf olarak sözlü vasiyetnamenin hükümsüz olabileceği önemli birkaç ihtimal incelendikten sonra sözlü vasiyetnamenin iptal edilebileceği hallerde değinilecektir.

B-Sözlü Vasiyetnamenin TMK M. 541 Gereği Hükümden Düşmesi

Sözlü vasiyetname, olağanüstü hallerde başvurulması mümkün olan istisnai bir vasiyetname şeklidir. Sözlü vasiyetnamenin bu geçici karakterinin bir sonucu olarak kanun kendiliğinden hükümden düşmeyi kabul etmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 541'e göre “ *Mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer* ”

Buna göre, sözlü vasiyetname, vasiyet eden için el yazılı veya resmi vasiyetname yapma imkânının doğduğu tarihten itibaren bir ay⁴³¹ geçerliliğini korur

⁴²⁷ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 186; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 349; Hatemi, **a.g.e.** s. 112; İmre, **a.g.e.** , s. 348; Turan, **a.g.e.** , s. 27 – 28.

⁴²⁸ Eren, **a.g.e.** , s. 129 – 130; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 105; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 341; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 224; Turan, **a.g.e.** , s. 28; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 275; İmre, **a.g.e.** , s. 313; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 205; Antalya, **a.g.e.** , s. 266.

⁴²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 349; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 358; İmre, **a.g.e.** , s. 348; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 206; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 112; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 186.

⁴³⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 349.

⁴³¹ İmre kanundaki bu bir aylık sürenin oldukça uzun olduğunu düşünmektedir. Bkz. İmre, **a.g.e.** , s. 155. Benzer görüşte olan Şener ise İsviçre Hukuku'nda 14 günlük sürenin daha uygun olduğunu belirtmektedir. Bkz. Şener, **a.g.e.** , s. 85; Köprülü de bir aylık sürenin 1971 ve 1984 tarihli öntasarılarda 15 gün olarak kabul edildiğini ve bir aylık sürenin kısaltılmasının isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. Köprülü, **a.g.e.** , s. 166 orada dn. 82. Kılıçoğlu bir ayın otuz günlük süreyi ifade ettiğini belirtmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 121. Ancak bilindiği gibi, hukuki olarak, otuz gün ile

ve bu süre sonunda, vasiyet eden vasiyetnamesini geri almasa bile, kanun gereği hükümden düşer⁴³². Bir aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu ileri sürülmektedir⁴³³. Böylece, sözlü vasiyetnamenin daimi olarak hüküm ifade edebilmesi için ya vasiyet edenin bir aylık süre içerisinde ölmesi ya da ayırt etme gücünü daimi olarak kaybetmesi gerekmektedir⁴³⁴. Vasiyet eden olağanüstü halin neticesinde sözlü vasiyetnamesini yaptıktan sonra ayırt etme gücünü kaybetmiş olabilir. Eğer bu kimse sözlü vasiyetnamenin üzerinden yıllar sonra ayırt etme gücünü tekrar kazanmışsa, bu kazanma anından itibaren bir ay sonra sözlü vasiyetname hükümden düşer. Çünkü bu kişi için diğer şekillerden biriyle vasiyetname yapabilme imkânı ayırt etme gücünü tekrar kazandığı anda doğmuştur. Bu nedenle ayırt etme gücünün kaybı nedeniyle sözlü vasiyetnamenin daimi olarak hüküm doğurabilmesi için ayırt etme gücünün kaybı durumunun kişi ölünceye kadar devam etmesi gerekmektedir⁴³⁵. Doktrinde bir aylık süre içerisinde vasiyet eden ölürse veya ayırt etme gücünü kaybederse sözlü vasiyetnamenin devamlı ve kesin olarak geçerli olacağından bahsedilmektedir⁴³⁶. Ancak bundan sözlü vasiyetnamenin TMK m. 541'e göre kendiliğinden hükümden düşmeyeceği anlaşılmalıdır. Zira sözlü vasiyetname TMK 541'e göre kendiliğinden hükümden düşmemiş olsa bile şartları varsa aşağıda açıklanan nedenlerden ötürü hükümden düşebileceği gibi, yine şartları varsa iptal dahi edilebilir⁴³⁷.

Doktrinde bir görüş bir aylık sürenin başlangıcı olarak olağanüstü halin kalktığı günü kabul etmektedir⁴³⁸. Ancak kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü TMK m. 541 “ *diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa*” ifadesine yer vermektedir. Bu nedenle olağanüstü hal ortadan kalkmış olsa bile, diğer şekillerden biriyle vasiyetname yapma olanağı doğmuş olmayabilir. Örneğin yakın

bir ay farklı süreleri ifade etmektedir. Berki de 30 günlük süreden bahsetmektedir. Bkz. Berki, **a.g.e.**, s. 81 dn 124.

⁴³² Belgesay, **a.g.e.**, s. 84; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 115; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 227; Köprülü, **a.g.e.**, s. 166; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 129; İmre, **a.g.e.**, s. 154 – 155; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 100; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 84; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 95 – 96; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 265; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 93; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 193 – 194; Öztan, **a.g.e.**, s. 188; Berki, **a.g.e.**, s. 80; Ayan, **a.g.e.**, s. 84; Aybay, **a.g.e.**, s. 36; Kayak, **a.g.m.**, s.215 – 216.

⁴³³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 121.

⁴³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 227; Escher, **a.g.e.**, s. 351; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 95; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 194; Öztan, **a.g.e.**, s. 188.

⁴³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 227.

⁴³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 227; İmre, **a.g.e.**, s. 155; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 101; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 194; Kayak, **a.g.m.**, s. 216.

⁴³⁷ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 96.

⁴³⁸ İmre, **a.g.e.**, s. 155. Aynı fikirde Güvenç, **a.g.m.**, s. 481.

ölüm tehlikesi içinde sözlü vasiyetnamesini yapan vasiyet eden, yoğun bakımda tedavi altındayken hayati tehlikeyi atlatmış olabilir. Ancak koma halinde olduğu için diğer şekillerden biriyle vasiyetname düzenleme imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle bir aylık sürenin başlangıcı diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağının doğduğu gündür. Kanunun ifadesinden bu açıkça anlaşılmaktadır.

Doktrinde olağanüstü hal kalktıktan, yani diğer şekillerden biriyle vasiyetname düzenleme imkânı doğduktan sonra fakat bir aylık süre dolmadan tekrar olağanüstü bir hal gerçekleşirse, bir aylık sürenin ikinci olağanüstü halin kalkmasından itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir⁴³⁹.

Bir aylık sürenin geçmesiyle birlikte sözlü vasiyetname kendiliğinden ve geçmişe etkili olarak hükümden düşer. Bunu sağlamak için iptal davası açılması gerekmez⁴⁴⁰. Ancak vasiyet edenin bir aylık süre geçtikten sonra mı yoksa bir aylık süre geçmeden önce mi öldüğü tartışmalı ise, bir aylık sürenin dolduğunu ve vasiyet edenin bu süre sonunda hayatta kaldığını; yani sözlü vasiyetnamenin geçersiz olduğunu iddia eden ispat yükünü taşımaktadır⁴⁴¹. Yine açılacak bir menfi tespit davasıyla bir aylık sürenin dolduğuna ve sözlü vasiyetnamenin kendiliğinden geçersiz hale geldiğine yönelik açıklayıcı nitelikte bir hüküm alınabilir⁴⁴².

C-Lehine Ölüme Bağlı Tasarrufta Bulunulan Kimsenin Mirastan Yoksun Olması

⁴³⁹ Escher, **a.g.e.**, s. 351; Belgesay, **a.g.e.**, s. 84; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 115; İmre, **a.g.e.**, s. 155; Şener, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁴⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 227; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 129; İmre, **a.g.e.**, s. 155; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 100 – 101; Escher, **a.g.e.**, s. 352; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 93; Gençcan, **a.g.e.**, s. 358; Şener, **a.g.e.**, s. 85; Kayak, **a.g.m.**, s. 216. “... İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1998/178 esas, 1999/664 sayılı dosyasında vasiyetnamenin iptali davası geçerli bir sözlü vasiyetname bulunmadığı diğer bir deyişle sözlü vasiyetnamenin geçersiz olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir. Bu durumda vasiyetname yoklukla malul olup yoklukla malul vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi de gerekmez. Bu yön gözetilmeden ve kesinleşen 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına yanlış yorum yapılarak hüküm tesisi doğru görülmemiştir. ” Yargıtay 2. HD T. 30.10.2000 E. 11031 K. 13193 Karar için bkz. Gençcan, **a.g.e.**, s. 358.

⁴⁴¹ Escher, **a.g.e.**, s. 352; Belgesay, **a.g.e.**, s. 84; Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 115; İmre, **a.g.e.**, s. 155; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 121; Şener, **a.g.e.**, s. 85; Kayak, **a.g.m.**, s. 216. Bolak bir aylık sürenin dolması durumunda tasarrufun yokluk hali doğduğu fikrindedir. Bkz. Bolak, **a.g.e.**, s. 1011.

⁴⁴² Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 349; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 358. Güvenç, **a.g.m.**, s. 481; Aradan geçen zamanın uzunluğunun tarafın iddiasını ispata yeterli kuvvetli bir karine olduğu yönünde Belgesay, **a.g.e.**, s. 84.

Mirastan yoksunluk Türk Medeni Kanunu'nun 578. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kanunda sayılan fiilleri gerçekleştiren kişiler⁴⁴³ mirasçılık sıfatına sahip olamayacakları gibi ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da elde edemezler (TMK m. 578/1). Bu nedenle sözlü vasiyetnameyle lehine bir ölüme bağlı tasarrufla bulunulan kişinin şahsında bir mirastan yoksunluk nedeni gerçekleşmiş ise sözlü vasiyetname kendiliğinden hükümsüz hale gelir. Ancak sözlü vasiyetnameyle birden fazla kişi lehine ölüme bağlı tasarrufla bulunmuş ve yoksunluk sebebi sadece bir kişide gerçekleşmiş ise bu kişi lehine yapılan ölüme bağlı tasarruf geçersiz olurken, sözlü vasiyetname diğer kişiler açısından geçerliliğini korumaya devam eder⁴⁴⁴.

D-Lehine Ölüme Bağlı Tasarrufla Bulunulan Kimsenin Mirasbırakandan Önce Ölmesi

Ölüme bağlı tasarruf yoluyla mirasçı veya vasiyet alacaklısı olabilmek için, mirasbırakanın ölüm zamanında lehine ölüme bağlı tasarrufla bulunulan kimsenin sağ olması gerekmektedir (TMK m. 548/1, TMK m. 580 ve TMK m. 581). Bu nedenle sözlü vasiyetnameyle lehine bir ölüme bağlı tasarrufla bulunulan kimse vasiyet edenden evvel ölürse bu kişi lehine yapılan sözlü vasiyetname kendiliğinden hükümsüz hale gelir⁴⁴⁵. Ancak yedek mirasçı veya artmirasçı atanması söz konusu ise sözlü vasiyetname hükümsüz hale gelmez ve ölen kişinin yerini yedek ya da artmirasçı alır⁴⁴⁶. Sözlü vasiyetname çoğunlukla yakın ölüm tehlikesi altındayken yapılabileceğinden mirasbırakanın vasiyetname lehtarından önce ölmesi daha sık karşımıza çıkabilir. Bununla birlikte vasiyet edenin sözlü vasiyetnameyi yaptıktan sonra ehliyetini yitirdiği ve artık başka şekilde vasiyetname yapma imkânının

⁴⁴³ Bu kişiler kanunda dört bent halinde şu şekilde sayılmıştır:

“ 1. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler, 2. Mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, 3. Mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruflardan dönmelerini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler, 4. Mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar. ”

⁴⁴⁴ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 218.

⁴⁴⁵ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 174; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 219; İmre, **a.g.e.** , s. 349; Turan, **a.g.e.** , s. 29.

⁴⁴⁶ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 219; Kocayusufoğlu, **a.g.e.** , s. 526 – 527; Turan, **a.g.e.** , s. 29.

kalmadığı ihtimallerde, vasiyetname lehtarının Mirasbırakandan evvel ölmesi ihtimali gerçekleşebilir.

E-Evliliğin Ölüm veya Gaiplik Dışında Bir Nedenle Sona Ermesi

Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesine göre boşanmanın kesinleşmesiyle birlikte, aksi yapılan tasarrufta anlaşılmadıkça, eşlerin birbirleri lehine yapıkları ölüme bağlı tasarruflar hükümsüz hale gelir. Bu kural evlenmenin mutlak ya da nisbi butlanla sona ermesi halinde de geçerlidir (TMK m. 159). Keza eşler arasındaki boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunu ispatlaması halinde de aynı kural uygulanır ve sağ kalan eş ölüme bağlı tasarruftan yararlanamaz (TMK m. 181/2). Sözlü vasiyetnameyle eş lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan hallerde bir takım özellikler gerçekleşebilir. Örneğin boşanma davası devam ederken vasiyet eden sözlü vasiyetnameyle eşi lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunup ölürse TMK m. 181/2 uygulama bulmamalıdır. Zira aksi tasarruftan anlaşıldığı durumlarda TMK m. 181 uygulanmaz. Bu örnekte, vasiyet edenin aleyhine boşanma davası açtığı veya kendi aleyhine boşanma davası açan eşi lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunması bu hükmün (TMK m.181) aksinin kararlaştırılmak istendiğini göstermektedir. Boşanma davasının sona erdiği fakat henüz kesinleşmediği hallerde de aynı sonuca varmak gerekmektedir. Ancak sözlü vasiyetname yapıldıktan sonra ancak TMK m 541'de düzenlenen koşul gerçekleşmeden evvel bir boşanma davası açılmış ise TMK m.181/2 uygulanır ve mirasçılar davaya devam edebilir.

F-Bozucu Koşulun Gerçekleşmesi veya Geciktirici Koşulun Gerçekleşmemesi

Koşul, bir hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan olaydır. Koşul, geciktirici koşul (TBK m. 170) ve bozucu koşul (TBK m. 173) olmak üzere ikiye ayrılır. Sağlararası hukuki işlemler gibi ölüme bağlı tasarruflarda koşula bağlanabilirler (TMK m. 515). Bu nedenle vasiyet eden sözlü vasiyetnamesiyle yaptığı ölüme bağlı tasarrufları koşula

bağlayabilir. Bu durumda eğer geciktirici koşul söz konusu ise bu koşul gerçekleşmediğinde; bozucu koşul söz konusu ise bu koşul gerçekleştiğinde sözlü vasiyetnameyle yapılan ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden hükümsüz hale gelir⁴⁴⁷.

III-SÖZLÜ VASIYETNAMENİN İPTALİ

A-Genel Olarak

Ölüme bağlı tasarrufların iptali Türk Medeni Kanunu m. 557 ve devamında düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde genel olarak bütün ölüme bağlı tasarruflar için geçerli olabilecek iptal sebepleri ve iptal usulü yer almaktadır. Sözlü vasiyetname de buradaki genel düzenlemeler çerçevesinde diğer ölüme bağlı tasarruflar gibi iptale tabidir ve öbür ölüme bağlı tasarruflara nazaran fazlaca bir farklılık göstermez. Bu nedenle aşağıdaki başlık altında kısaca iptal sebepleri incelenecek ve varsa sözlü vasiyetname için özellik arz edebilecek noktalara değinilecektir.

B-İptal Sebepleri

1-Ehliyetsizlik

Miras hukukunda ehliyetsizliğe bağlanan sonuçlar borçlar hukukundan farklıdır. Borçlar hukukunda ehliyetsizliğin sonucu kesin hükümsüzlüktür. Ancak Türk Medeni Kanunu 557 b.1'e göre ölüme bağlı tasarrufu yapan kimse, tasarruf anında ölüme bağlı tasarruf yapma ehliyetine sahip değilse tasarruf iptal edilebilir. Dolayısıyla kanunda düzenlenen süreler içerisinde iptal davası açılıp tasarrufun iptaline yönelik bir karar alınmadığı takdirde ölüme bağlı tasarruf geçerli kalacaktır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 349; İmre, **a.g.e.** , s. 349; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 151 vd. ; Köprülü, **a.g.e.** , s. 231; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 112; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 175.

⁴⁴⁸ İmre, **a.g.e.** , s. 110 – 111; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 68; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 154 – 155; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 239. “... Davacı yukarıda belirtilen sözlü vasiyetnameye dayanarak vasiyetnamenin tenfizini istemiştir. Ehliyetsiz kişilerin yaptığı vasiyetnameler kendiliğinden batıl olmaz. Mirasçılar vasiyetname geçersizde olsa, mirasbırakanın son arzularına saygı duyup vasiyetnameye geçerlilik tanıyabileceklerinden dava açılıp, iptal hükmü alınmadıkça (TMK 557 ve devamı) bu vasiyetnameler geçerliliklerini korurlar. Vasiyetname yönteminde açılmamıştır. (TMK. 596 – 597) Bu nedenle davacıya vasiyetnamenin açılması konusunda süre verilmesi ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır. ” Yargıtay 2. HD T. 03.04.2008 E. 4444 K. 4600 Karar için bkz. Gençcan, **a.g.e.** , s. 359.

Sözlü vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için gerekli olan ehliyet şartlarına yukarıda⁴⁴⁹ ikinci bölümde değinilmiştir. Ayırt etme gücü ve yaş vasiyetname yapma ehliyetinin iki temel şartıdır. Dolayısıyla sözlü vasiyetnamenin ehliyetsizlik nedeniyle iptalini isteyen taraf vasiyetnamenin yapıldığı anda bu husustan birinin veya ikisinin eksik olduğunu ispat etmek durumundadır.

Yaşın ispatı noktasında çoğu zaman zorluk çekilmeyecektir. Sözlü vasiyetnamede tanıklar son arzuların kendilerine anlatıldığı tarihi gün, ay ve yıl olarak yazmak zorunda olduklarından vasiyet edenin vasiyetname anında onbeş yaşını tamamlayıp tamamlanmadığı kolaylıkla anlaşılabilir. Ancak vasiyet edenin nüfusa kayıtlı olmadığı durumlarda yaşının onbeş olmadığı iddiaları veya nüfusa kayıtlı olmakla birlikte gerçek yaşının onbeşin altında olduğu iddiaları olabilir. Bu durumda ilk halde nüfusa kayıtlı olmayan vasiyet edenin gerçek yaşının bir ön sorun olarak tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁵⁰. İkinci halde ise gerçek yaşın onbeşin altında olduğunun iddia eden taraf nüfus kaydının düzeltilmesi davası açarak gerçek yaş ispat ederek nüfus kaydını bu yönde düzeltirmelidir.

Vasiyet edenin ölümünden sonra ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığını ispat etmek zor olacağından, vasiyetnamenin yapıldığı anda ayırt etme gücünün olduğuna dair bir karinenin varlığı kabul edilmektedir⁴⁵¹. Bu nedenle vasiyet edenin vasiyetnamesini yaparken ayırt etme gücünün bulunmadığını ispat etmek, bunu iddia eden, davacının yükümlülüğündedir⁴⁵². Ancak bazı olaylarda bu ispat yükü yer değiştirebilir. Kişinin bilinen bir akıl hastalığının mevcut olduğu olaylarda, akıl hastalığı ayırt etme gücünün olmadığına delil teşkil eder. Bu durumda ayırt etme gücünün varlığını iddia eden bunu ispatlamalıdır⁴⁵³. Ayrıca bu ispat güçlüğüne aşılması amacıyla vasiyetnamenin yapılmasından az önce veya az sonra ehliyetsizliğinin varlığı ispat edildiğinde, vasiyetname anında da ehliyetin

⁴⁴⁹ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 1, a.

⁴⁵⁰ Karş. Eren, **a.g.e.**, s. 105.

⁴⁵¹ İmre, **a.g.e.**, s. 105; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 63 – 64; Eren, **a.g.e.**, s. 101; Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 59; Erkan/Yücer, **a.g.m.**, s. 496.

⁴⁵² İmre, **a.g.e.**, s. 105; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 99; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 162; Eren, **a.g.e.**, s. 102; İlhan Helvacı; “ Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayırt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı ”, **Prof. Dr. Ömer Teoman 55. Yaş Günü Armağanı**, C. II, İstanbul, 2002, s. 1140 – 1141; Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 55.

⁴⁵³ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 99; Helvacı, **Ayırt Etme Gücü**, s. 1140;

bulunmadığı kabul edilmektedir⁴⁵⁴. Ayırt etme gücünün varlığının ya da yokluğunun ispatı belli bir şekle bağlanmamıştır. İspata elverişli her türlü delillerden yararlanılabilir⁴⁵⁵. Bu ispat faaliyetinde daha çok tanık ifadelerine ve tıbbi bilirkişi raporlarına başvurulmaktadır. Delilleri takdir etmek hâkime ait olduğundan hâkim bilirkişi raporlarıyla bağlı değildir ve gerekçelerini göstermek suretiyle raporlardaki görüşlerin aksini kabul edebilir⁴⁵⁶. Ayrıca, doktrinde, kişinin ayırt etme gücünün olup olmadığının ispatı ele alınırken, bilirkişi incelemesi ve tanık ifadelerinin değerlendirilmesinin yanında, iptali talep edilen ölüme bağlı tasarrufun makul nitelikte olup olmadığının, varsa kişinin diğer ölüme bağlı tasarruflarıyla ya da somut olayı kuşatan diğer olaylar çatışma içinde olup olmadığının da dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁵⁷.

Ayırt etme gücü olan ve yaş şartını sağlayan kısıtlıların vasiyetname yapmaya ehil olduklarının kabul edildiğine ve akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanan bir kişinin ölüme bağlı tasarrufta bulunması durumunda, ayırt etme gücünün olup olmadığı noktasında karinenin ne yönde olması gerektiğinin tartışmalı olduğuna değinmiştik⁴⁵⁸. Bizim de katıldığımız görüşe göre akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanan bir kişi vasiyetname yaptığında, bu kişinin ayırt etme gücünün olmadığı daha fazla ihtimal dâhilinde olduğundan, bu kişilerin ayırt etme gücü olmadığı kabul edilmeli ve ayırt etme gücü olduğunu iddia eden ispat yükünü taşımalıdır⁴⁵⁹. Zira her ne kadar kişi akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanmış olsa da, vasiyetnamesini hastalığın geçici bir iyileşme evresinde, ayırt etme gücüne sahipken, yapmış olabilir⁴⁶⁰.

Ayırt etme gücüne ilişkin açıklamalarımız sözlü vasiyetname açısından benzer özellikler göstermektedir. Ancak sözlü vasiyetname de tanıklar vasiyet edeni

⁴⁵⁴ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 55; İmre, **a.g.e.**, s. 106; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 136; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 56;

⁴⁵⁵ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 56; Turan, **a.g.e.**, s. 44.

⁴⁵⁶ Dural, **Miras Sözleşmeleri**, s. 56 – 57; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 100; Helvacı, **Ayırt Etme Gücü**, s. 1143.

⁴⁵⁷ Helvacı, **Ayırt Etme Gücü**, s. 1148 – 1149; Benzer yönde Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 56.

⁴⁵⁸ Bkz. İkinci Bölüm, III, A, 1, b.

⁴⁵⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 103; İmre, **a.g.e.**, s. 107; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64 – 65; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 162; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 168; Şener, **a.g.e.**, s. 202; Ayan, **a.g.e.**, s. 74; Erkan/Yücer, **a.g.m.**, s. 497; Aksi fikir Öztrak, **a.g.e.**, s. 42 – 43; Aksi yönde görüşler hakkında bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 102.

⁴⁶⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 21; İmre, **a.g.e.**, s. 106 – 107; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 64 – 65.

vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini de hâkime bildireceklerdir. Bu bildirimle rağmen ehliyetsizlik sebebine dayalı olarak iptal davası açıldığında ispat yüküne ilişkin kurallarda bir değişiklik olup olmayacağına değinmek gerekmektedir. Doktrinde tanıkların beyanının ölüme bağlı tasarruf ehliyetinin objektif olarak muhakkak surette var olduğunu ispat etmeyeceğinin; bunun, sadece, tanıkların kanaat ve izlenimlerinin bildirilmesi niteliğinde olduğunun kabul edildiğini⁴⁶¹ belirtmiştik. Nitekim doktrinde Helvacı resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıkların beyanlarına ilişkin şu ifadeleri kullanmaktadır:

“... resmi şekilde tanzim edilen bir ölüme tasarrufun düzenlenmesine şahit olarak katılan kişilerin, ölüme bağlı tasarrufta bulunanı tasarrufa ehil gördüklerine ilişkin beyanları da, o kişinin ayırt etme gücü hakkında hakimde kesin bir kanaat uyandırmaya yeterli değildir. Şahitlerin bu yöndeki beyanları da sadece ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin ayırt etme gücüne sahip olduğu yönünde basit bir işaret (ipucu) meydana getirebilir. Diğer maddi vakıalar ve diğer deliller aksini ortaya koyuyorsa, anılan kişilerin beyanları böyle bir değere dahi sahip olamayacaktır⁴⁶². ”

Bu görüşleri sözlü vasiyetnamedeki tanıklar için de kıyasen kabul ettiğimizde, tanıkların ehliyete ilişkin beyanlarına rağmen, vasiyet edenin vasiyetname yapma anında ehliyetsiz olduğunu iddia edilebilir ve bu iddia eden tarafından ispatlanabilir. Yine sözlü vasiyetname yapan kişi akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlanmış ise, tanıkların ehliyete ilişkin beyanlarına üstünlük tanınmalı ve yukarıda belirttiğimiz aksine kısıtlının vasiyetname anında ehliyetsiz olduğunu iddia eden ispatlamalıdır. Çünkü vasiyet edenin akıl hastalığının geçici bir döneminde olması mümkündür⁴⁶³ ve tanıkların ehliyete ilişkin beyanları da bu duruma ilişkin bir delil olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bütün bunların yanı sıra sözlü vasiyetname yapan, olağanüstü hal içerisinde vasiyetnamesini yaptıktan sonra ehliyetini kaybetmiş olmasına rağmen vasiyetname anında ehliyetli olabilir. Bu nedenle vasiyet

⁴⁶¹ Escher, **a.g.e.** , s. 349; İmre, **a.g.e.** , s. 154; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 100.

⁴⁶² Helvacı, **Ayırt Etme Gücü**, s. 1146.

⁴⁶³ Eren, **a.g.e.** , s. 20 – 21.

edenin daha sonra ehliyetini kaybetmiş olması, tasarruf anında da ehliyetsiz olduğunu göstermez. Bu nedenle vasiyet edenin vasiyetname anında ehliyetsiz olduğunu iddia eden iddiasını ispatlamalıdır.

2-İrade Sakatlığı

a-Genel Olarak

İrade sakatlığı hallerini açıklamadan önce Türk Medeni Kanunu'ndaki özel bir duruma işaret etmek gerekmektedir. İrade sakatlığı hallerine ilişkin TMK m. 504'e göre mirasbırakan yanıldığını veya aldatıldığını öğrendiği ya da korkutma veya zorlamanın etkisinden kurtulduğu günden başlayarak bir yıl içinde tasarruftan dönmediği takdirde tasarruf geçerli sayılır. Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere irade sakatlığı hallerinin etkisinden kurtulan mirasbırakan sağlığında, bir yıl içinde bu tasarruflarından dönmez ise, onun ölümünden sonra mirasçılar TMK m. 557/ b. 2' ye dayanarak dava açamazlar. Buradaki bir yıllık süre hak düşürücü süredir⁴⁶⁴. Söz konusu hüküm miras sözleşmeleri yönünden daha önemlidir. Çünkü vasiyetnamelerde vasiyet eden her zaman vasiyetnamesini geri alabilir. Ancak miras sözleşmelerinde geri alma kuralı olarak mümkün olmadığından, süre geçince miras sözleşmesi geçerlilik kazanır ve yapacak bir şey kalmaz⁴⁶⁵

b-Hata (Yanılma)

Hukuki işlemlerin temelini irade açıklaması oluşturmaktadır. İrade hukuki işlemlerin kurucu unsurudur. Dolayısıyla geçerli bir hukuki işlemde bahsedebilmek için iradenin doğru şekilde beyan edilmesi, yani irade ile beyanın uyumlu olması gerekmektedir. Buna rağmen bazı durumlarda irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk meydana gelebilir. İrade ile beyan arasına gerçekleşen bu uyumsuzluk sebeplerinden birisi hata halidir.

Hata, irade ile beyan arasında istemeyerek gerçekleşen uyumsuzluk halinde söz konusu olur. Ölümüne bağlı tasarruflarda hata halini düzenleyen hükümlerde (TMK m. 504, TMK m. 557) genel hükümlerin aksine esaslı hata ve saikte hata ayrımı yer

⁴⁶⁴ İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 219; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 222; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 187 – 188.

⁴⁶⁵ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 222.

almamaktadır. Dolayısıyla ölüme bağlı tasarrufların saik hatasına dayanılarak dahi iptalinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Vasiyetnameler, dolayısıyla sözlü vasiyetname, esaslı hata ya da saik hatasına dayanılarak, hata ile tasarruf arasında illiyet bağının bulunması halinde, iptal edilebilir⁴⁶⁷. Bunun birinci nedeni, Türk Medeni Kanunu'nun hatayı düzenleyen hükümlerine esaslı hatadan değil, sadece hatadan bahsetmesi; ikinci nedeni ise, tek taraflı bir irade açıklamasıyla her zaman geri alınabilen vasiyetnamelerde irade prensibinin geçerli olması ve korunacak bir karşı tarafın bulunmamasıdır⁴⁶⁸. Sonuç olarak, vasiyet edenin sözlü vasiyetnamesini yaparken hataya düştüğü durumlarda sözlü vasiyetname iptal edilebilir. Örneğin vasiyet eden yeğenin hukuk fakültesini birincilikte bitirdiğini zannederek onun lehine bir mal vasiyeti bulunduğu ancak kişinin hukuk fakültesini birincilikle bitirmediğinin anlaşıldığı bir olayda sözlü vasiyetname iptal edilebilir.

Sözlü vasiyetnamenin iptal edilebilmesi için vasiyet edenin, sözlü vasiyetnamesini yaparken hataya düştüğünün ispat edilmesi gerekmektedir. Açılacak bir iptal davasında sözlü vasiyetnamenin iptalini talep eden taraf, genel hükümlere paralel olarak (TMK m. 6, HMK m. 190/1), hatayı ve bu hata ile sözlü vasiyetname arasındaki illiyet bağına ispat yükümlülüğü altındadır⁴⁶⁹. Sözlü vasiyetnamenin iptalini talep eden ispat yükünü yerine getirirken, ispata elverişli her türlü delilden yararlanabilir⁴⁷⁰.

c-Hile (Aldatma)

Hile, bir kimseyi irade beyanında bulunmak veya sözleşme yapmaya sevk etmek için, o kimsede yanlış bir tasavvur uyandırmak veya var olan yanlış tasavvuru devam ettirmektir. Hile var olmayı varmış gibi göstermek ya da var olanı gizlemek

⁴⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 329; İmre, **a.g.e.** , s. 320; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 209; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 156; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 220; Köprülü, **a.g.e.** , s. 231; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 73; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 102; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 241; Escher, **a.g.e.** , s. 114; Eren, **a.g.e.** , s. 34 – 38; Ergüne, **a.g.e.** , s. 274 vd; Turan, **a.g.e.** , s. 51; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 278; Berki, **a.g.e.** , s. 202; Şener, **a.g.e.** , s. 207.

⁴⁶⁷ Gönensay/Birsen, **a.g.e.** , s. 45; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 329; İmre, **a.g.e.** , s. 322; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 209; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 220; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 241; Escher, **a.g.e.** , s. 115; Eren, **a.g.e.** , s. 105; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 102; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 278; Şener, **a.g.e.** , s. 207; Ergüne, **a.g.e.** , s. 274 vd.

⁴⁶⁸ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 103; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 220; Turan, **a.g.e.** , s. 52;

⁴⁶⁹ İmre, **a.g.e.** , s. 322; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 162; Turan, **a.g.e.** , s. 55.

⁴⁷⁰ İmre, **a.g.e.** , s. 321; Turan, **a.g.e.** , s. 55 – 56.

şeklinde gerçekleşebilir. Ölümüne bağlı tasarrufu yapan kişi hileye maruz kalmış ve söz konusu bu hileyle yapılan ölümüne bağlı tasarruf arasında bir illiyet bağı gerçekleşmiş ise yapılan ölümüne bağlı tasarruf iptal edilebilir (TMK m. 504, TMK m. 557)⁴⁷¹.

Genel hükümlerden farklı olarak vasiyetnamelerde, hileyi yapanın lehine ölümüne bağlı tasarruf yapılan olmadığı, başka bir deyişle üçüncü bir kişinin olduğu, durumlarda, lehine ölümüne bağlı tasarrufta bulunulan, üçüncü kişinin hilesini bilmese dahi, söz konusu vasiyetname iptale tabidir⁴⁷². Sözlü vasiyetname yapılırken vasiyet edenin hileye maruz kalması durumunda söz konusu vasiyetname iptal edilebilir. Sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine tanık olarak katılan kişilerin bir başkası lehine hile yapması halinde, tanıkların hilesi üçüncü kişinin hilesi gibi değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Tanıkların vasiyet edenin son arzuları değiştirerek kaleme almaları yahut hâkime yazdırdıkları hallerde hile hükümleri uygulanmaz. Zira hile durumunda, fesada uğratılmış olsa dahi, vasiyet edenin iradesi söz konusudur. Ancak tanıkların son arzuları değiştirdikleri olaylarda vasiyet edenin değiştirilmiş tasarruf için iradesi bulunmamaktadır. Bu yüzden bu gibi hallerde yapılan sözlü vasiyetname, irade bulunmadığından, yoklukla sakattır.

Hatanın ispatında olduğu gibi hilenin ispatında da hile iddiasını ileri süren kimse bu iddiasını ispat yükümlülüğü altındadır (TMK m. 6, HMK m. 190/1). Ancak olağanüstü şartlar altında yapılan ve çoğu zaman sadece tanıkların huzurunda yapılan sözlü vasiyetnameyi yapan vasiyet edenin iradesinin hile dolayısıyla sakatlandığını ispat etmek hayli güç olacaktır. Tanıklar tarafından yapılan bir hilenin söz konusu olduğunda ise bu ispat daha da zorlaşacaktır. Bu zorluklarına rağmen hile ispata elverişli her türlü delille ispat edilebilir⁴⁷³.

d-Tehdit - Korkutma veya Zorlama

Tehdit (korkutma), bir kimseyi bir hukuki işlemi yapmaması halinde, kendisine ve yakınlarına kötülüğün edeceğinden bahisle, o işlemi yapmaya sevk etmektir.

⁴⁷¹ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 103; İmre, **a.g.e.** , s. 324; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 211; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 157; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 243; Escher, **a.g.e.** , s. 118; Turan, **a.g.e.** , s. 61

⁴⁷² Eren, **a.g.e.** , s. 42; İmre, **a.g.e.** , s. 324; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 212; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 103; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 157; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 221; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 243; Escher, **a.g.e.** , s. 118; Turan, **a.g.e.** , s. 52

⁴⁷³ Eren, **a.g.e.** , s. 105 vd. HGK T. 26.10.2010 E. 1 – 502 K. 536 Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 03.12.2012).

Tehditte daha çok manevi nitelikte bir zorlama bulunmaktadır⁴⁷⁴. Korkutma veya zorlama mülga Türk Kanuni Medenisi'nde cebir kavramıyla karşılanmaktaydı. Cebir maddi ve manevi cebir olarak ikiye ayrılmakta ve manevi cebirin tehdit kapsamında olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁵. Maddi cebirde (zorlamada) ise fiziki bir zorlama mevcut olduğundan, kişinin elinin tutularak zorla el yazılı vasiyetname yaptırılmasında olduğu gibi, irade olmadığından işlem yoklukla sakattır⁴⁷⁶. Dolayısıyla manevi bir cebirin söz konusu olduğu durumlarda vasiyet edenin sakat da olsa bir iradesi olduğundan vasiyetname iptal edilebilir. Ancak maddi cebirin gerçekleştiği olaylarda vasiyet edenin iradesi hiç olmadığından vasiyetname yoklukla maluldür. Bu durumda işlem yoklukla malul olduğundan iptal davası yoluyla geçersiz hale getirilmesine gerek yoktur. Ancak tespit davası ile bu durumun ortaya konulması sağlanabilir⁴⁷⁷. Bu yüzden ölüme bağlı tasarruflarda cebirden anlaşılması gereken manevi baskıdır⁴⁷⁸. Sözlü vasiyetnamede vasiyet edenin yazı yazması veya herhangi bir belgeyi imzalaması gerekmediğinden maddi cebir kullanılması mümkün değildir.

Tehdit ve cebir eylemi ile vasiyetname arasında illiyet bağı varsa söz konusu vasiyetname iptal edilebilir⁴⁷⁹. Vasiyetname söz konusu olduğunda, genel hükümlerin aksine, hukuka uygun bir fiil kullanılarak tehdit gerçekleştirilmiş olsa bile, vasiyetnamenin iptal edilebileceği kabul edilmektedir⁴⁸⁰. Sözlü vasiyetnamede tanıkların kendisine tasarruf yasağı olmayan üçüncü bir kişi lehine mal vasiyeti yapılmaz ise tanıklığı kabul etmeyeceklerini söyleyerek tehdit etmeleri buna örnek teşkil eder. Zira tanıkların bu sıfatı kabul etmemeleri hukuka uygun ve tamamen kendi iradelerine kalmış bir tercihtir. Üçüncü kişinin tehdidi ile vasiyetname

⁴⁷⁴ İmre, **a.g.e.**, s. 325; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103; Turan, **a.g.e.**, s. 63.

⁴⁷⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 45; İmre, **a.g.e.**, s. 325; Turan, **a.g.e.**, s. 67.

⁴⁷⁶ Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 158; Turan, **a.g.e.**, s. 67; Eren ise "... *maddi cebir tasarrufun iptalini değil bilakis butlanını mucip olur.*" demektedir. Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 46.

⁴⁷⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 45; Turan, **a.g.e.**, s. 67.

⁴⁷⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 45; Turan, **a.g.e.**, s. 67.

⁴⁷⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 105; İmre, **a.g.e.**, s. 325; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 332; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 222; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 103; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 244; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 281; Escher, **a.g.e.**, s. 118.

⁴⁸⁰ İmre, **a.g.e.**, s. 325; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 212; Turan, **a.g.e.**, s. 66. Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 244; Escher, **a.g.e.**, s. 118; Aksi fikirde Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 158; Şener, **a.g.e.**, s. 214.

lehtarının tehdidi arasında iptal edilebilirlik açısından herhangi bir fark olmadığı kabul edilmektedir⁴⁸¹.

Sözlü vasiyetnamenin iptalini isteyen taraf, tehdidi ve bu tehdit ile yapılan tasarruf arasındaki illiyet bağıını ispat yükümlülüğü altındadır (TMK m. 6, HMK m. 190/1). Bu yükümlülük yerine getirilirken ispata elverişli her türlü delile başvurulabilir⁴⁸². Tehdit tanıklar tarafından gerçekleştirilmiş ise ispatı oldukça güç bir hal alacaktır.

3-Hukuka ve Ahlaka Aykırılık

Emredici kanun hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına ilişkin kuralların ihlali hukuka aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Ahlaka aykırılık ise toplumu oluşturan ortalama bireylerin kabul ettiği ahlaki kabullerden oluşan ve genel ahlak olarak karşımıza çıkan bir kavramdır.

Genel hükümlere göre hukuka ve ahlaka aykırı olan işlemler kesin olarak hükümsüzdür (TBK m. 27). Ancak ölüme bağlı tasarruflarda, tasarrufun içeriğinin ya da tasarrufun bağlandığı koşul ve yüklemelerin hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde (TMK m 557), bunlar kesin hükümsüz olmayıp, sadece bir iptal davası açma hakkı verir⁴⁸³.

Sözlü vasiyetname yapılırken vasiyet eden bu vasiyetnamesinde hukuka ve ahlaka aykırı tasarruflara yer vermiş ise veya vasiyetnamesinde yer alan tasarrufları hukuka ve ahlaka aykırı koşul ve yüklemelere tabi tutmuş ise, sözlü vasiyetname iptal edilebilir. Fakat sözlü vasiyetnamede birden fazla maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf var ve bu tasarruflar arasında illiyet bağı yoksa sadece hukuka ve ahlaka aykırı olan tasarrufun iptali yoluna gidilerek sözlü vasiyetnamenin kalanı ayakta tutulabilir⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Escher, **a.g.e.** , s. 118 – 119; Eren, **a.g.e.** , s. 44 – 45; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 213; Turan, **a.g.e.** , s. 67

⁴⁸² Eren, **a.g.e.** , s. 107; Turan, **a.g.e.** , s. 68.

⁴⁸³ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 104; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 223; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 415; Eren, **a.g.e.** , s. 55; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 158; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 282. Ölüme bağlı tasarruflarda hukuka ve ahlaka aykırılığın iptal yaptırımı ile karşılanmasının isabeti doktrinde tartışılmaktadır. Tartışmalar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 336 - 337; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 283 vd.

⁴⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 274 – 275; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 225.

4-Şekil Eksikliği

Sözlü vasiyetnamenin şekline ilişkin şartların neler olduğu yukarıda ilgili bölümde ayrıntılarıyla incelenmiştir⁴⁸⁵. Borçlar hukukunun genel hükümlerine göre şekil eksikliğinin sonucu o işlemin hüküm doğurmaması iken (TBK m. 12), miras hukukunda öngörülen şekil kurallarına uyulmaması ilgisine iptal davası açma hakkı verir (TMK m. 557/1 b. 4).

Bu nedenle sözlü vasiyetnamenin şekline ilişkin unsurlardan biri veya birden fazlası eksik ise, sözlü vasiyetnamenin iptali talep edilebilir. Bu bağlamda, beyanın tek tanığa açıklanması veya iki tanığa aynı anda açıklanmaması, tanıklardan birinin veya ikisinin tanıklık için gerekli nitelikleri taşımaması⁴⁸⁶, beyanın yapıldığı tarihi ve yeri yazmamaları, tanıkların hâkime birlikte tevdi etmemeleri, sözlü vasiyetnamenin vakit geçirmeksizin tevdi edilmemesi⁴⁸⁷ durumunda şekil eksikliği nedeniyle sözlü vasiyetnamenin iptali istenebilir⁴⁸⁸. Tanıkların bizzat kendi el yazılarıyla belgeyi düzenlemeleri görüşü kabul edildiğinde, son arzuların üçüncü kişi tarafından kaleme alınması şekil eksikliği oluşturacaktır. Tanıklar sözlü vasiyetnameyi hâkime tevdi ederlerken sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesi için gerekli olan olağanüstü durumun varlığını ve vasiyet edeni vasiyetname yapmaya ehil gördükleri hâkime bildirmelidirler. Tanıkların bu iki durumu bildirmeleri şekil şartıdır ve buna uyulmaması durumunda sözlü vasiyetnamenin iptali talep edilebilir⁴⁸⁹. Sözlü vasiyetnamenin posta ile mahkemeye gönderilmesi de şekil eksikliği olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁰. Vasiyet eden sözlü vasiyetnameye katılan tanıklardan biri lehine bir ölüme bağlı tasarrufta bulunursa, bu tasarruf şekil eksikliği nedeniyle iptal edilebilir. Ancak sözlü vasiyetnamenin geri kalanı geçerliliğini korur⁴⁹¹. Sözlü vasiyetnamenin sulh ve asliye hukuk mahkemesine tevdi edilebilme imkânı varken bir ceza mahkemesine ya da diğer bir hukuk mahkemesine tevdi edilmesi durumunda sözlü vasiyetnamenin şekil eksikliği nedeniyle iptal edilmesi gerektiği düşünülebilir.

⁴⁸⁵ Bkz. Yukarıda İkinci Bölüm, III, B.

⁴⁸⁶ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 63 vd. ve 96.

⁴⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 226; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 93; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 120.

⁴⁸⁸ İmre, **a.g.e.**, s. 156; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 101; Şener, **a.g.e.**, s. 84.

⁴⁸⁹ İmre, **a.g.e.**, s. 154; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 100; Şener, **a.g.e.**, s. 84. Bu şart geçerlilik şartı değildir.

Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 223.

⁴⁹⁰ İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.**, s. 193.

⁴⁹¹ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 96; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 266; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 120.

Kanunun lafzından da bu sonuca ulaşmak mümkündür. Ancak kanaatimizce sözlü vasiyetnamenin düzenlenebilmesi için gerekli olan tüm maddi ve şekli şartlar sağlanmışsa, sırf başka bir mahkemeye tevdi den bahisle sözlü vasiyetnamenin iptal edilmemesi gerekir. Bu nedenle kanun da geçen *sulh veya asliye mahkemesi* ifadesi katı kalıplar içinde yorumlanmamalı, yani favor testamenti ilkesine göre yorum yapılmalı⁴⁹² ve bir ceza mahkemesine tevdi edilen sözlü vasiyetname de geçerli kabul edilmelidir.⁴⁹³ Yine sözlü vasiyetnamenin teğmen ya da üst rütbeli subay yerine daha aşağı dereceli bir subaya tevdi edilmesi de şekil eksikliği sonucu doğurur kanaatindeyiz⁴⁹⁴. Keza ulaşım araçlarında sorumlu yöneticinin yanlış tespit edilmesi ya da sağlık kuruluşundan da en yetkili yöneticinin yanlış tespit edilmesi de bir şekil eksikliği doğurur.

Sözlü vasiyetnamenin düzenlenebilmesi için gerekli olan, yakın ölüm tehlikesi, hastalık, ulaşımın kesilmesi ve savaş gibi olağanüstü bir halin bulunması ile diğer şekillerden biriyle vasiyetname düzenleme imkânının olmaması şartlarının bir arada gerçekleşmemesi halinde durumunun ne olacağı tartışmalıdır. Bu iki şartın sözlü vasiyetnameye başvurulmasının esaslı şartı olarak kabul eden görüş, bu şartlar birlikte gerçekleşmeksizin yapılan sözlü vasiyetnamenin kesin hükümsüz olduğunu ve iptal davası açılmasına lüzum bulunmadığını savunmaktadır⁴⁹⁵. Aksi fikirde olan görüş ise burada bir şekil eksikliği nedeniyle iptal edilebilirlik halinin bulunduğunu kabul etmektedir⁴⁹⁶. Doktrindeki diğer bir görüş de, el yazısı ile vasiyetname yapma imkânı varken sözlü vasiyetname yapılmış ise bu vasiyetname hükümsüz kılınabilir diyerek ikinci görüşe yaklaşmaktadır⁴⁹⁷.

Biz olağanüstü hal bulunması ve başka surette vasiyetname imkânı olmamasını sözlü vasiyetnamenin maddi şartları altında yukarıda incelemiştik. Bu iki

⁴⁹² Şekle ilişkin kuralların favor testamenti ilkesine göre yorumlanması hakkında bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 289 vd.

⁴⁹³ Nitekim Ergüne' nin “ *Buna göre, mirasbırakanın amacı tespit edilmekle beraber, onun şekil şartını gereği gibi yerine getirip getirmediğinden şüphe ediliyorsa, şekle ilişkin düzenlemeleri birkaç yönde anlamak imkânı varsa, kanunun amacı müsaade ettiği ölçüde vasiyetnameyi ayakta tutacak yorum tercih edilmelidir.* ” ifadeleri de bu kabulümüzü desteklemektedir. Bkz. Ergüne, **a.g.e.**, s. 291 – 292.

⁴⁹⁴ Karş. Lütfü Dalamanlı/Faruk Kazancı/Muharrem Kazancı, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu Cilt: III (439 – 617)**, s. 206.

⁴⁹⁵ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 126; Köprülü, **a.g.e.**, s. 163 dn. 75; İmre, **a.g.e.**, s. 143; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 92; Antalya, **a.g.e.**, s. 140; Ergüne, **a.g.e.**, s. 307; Karş. Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, **a.g.e.**, s. 206.

⁴⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 219 dn. 188; Bolak, **a.g.e.**, s. 1013.

⁴⁹⁷ Hatemi, **Miras Hukuku**, s. 85.

şartın şekle ait şartlar olmadığı açıktır. Dolayısıyla bu iki şarttan birinin veya ikisinin olmaması şekil eksikliği oluşturmaz. Buna rağmen biz bu iki şarttan birinin veya ikisinin eksikliğinin vasiyetnameyi kendiliğinden geçersiz hale getirmeyeceğini; ilgililerine bir iptal davası açma hakkı vereceğini düşünüyoruz. Zira ehliyeteye ilişkin koşullarda vasiyetnamenin maddi şartlarından biridir. Ancak ehliyetsizlik halinde vasiyetname kendiliğinden geçersiz olmamakta, sadece iptal davası açma hakkı vermektedir. Yine hukuka ve ahlaka aykırılık da aynı sonuçları doğurmaktadır. Bu nedenle, tıpkı bunlar gibi, diğer maddi şartlardaki eksiklikler de iptal davası açmak hakkı vermelidir⁴⁹⁸. Nitekim yüzyıllarca vasiyetnamenin hiçbir şekle tabi olmadığı bir hukuk sisteminde yaşayan toplumumuzda, bireylerin son arzularını sözlü olarak bildirmesi sıkça görülmektedir. Bu nedenle, bireylerin bu son arzularına da saygının bir sonucu olarak, maddi şartların bulunmamasını kesin hükümsüzlük nedeni saymamanın daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Açılacak iptal davasında ise, maddi şartların bulunmadığını ispat, sözlü vasiyetnamenin bu nedenle geçersiz olduğunu iddia eden tarafa ait olmalıdır⁴⁹⁹.

C-Sözlü Vasiyetnamenin İptali Davası

1-Genel Olarak İptal Davası

İptal davası niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir davadır ve ölüme bağlı tasarrufun iptaline karar verildiğinde bu karar, mirasın açıldığı ana kadar geçmişe etkilidir⁵⁰⁰. Hâkim görüşüne göre iptal kararı yalnızca davada taraf olanlara karşı etkilidir. Bu nedenle iptal kararından yalnızca iptal davasını açan kişi

⁴⁹⁸ Yargıtay da bir kararında başka bir nedenle yerel mahkeme kararını bozarken bu sonucu çıkartabileceğimiz ifadelerle yer vermektedir: “ ... **dava konusu vasiyetnamenin tanzım edildiği sırada fevkalade bir durum mevcut olmadığı anlaşıldığından talebin reddine dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm, lehine vasiyet edilen Yaşar Tekin tarafından temyiz edilmekle evrak okundu gereği düşünüldü: Şifahi vasiyete şahit olan kimselerin müracaatı üzerine mahkemenin sadece Medeni Kanununun 487 inci maddesi hükümleri dairesinde muamele yapması icap eder. Kanuni şartlar mevcut olmadığını ileri süren ilgililer de vasiyetin iptali hakkında ati olduğu mahkemeye de ayrıca iptal davası açmaları lazım geldiği düşünülmeden** yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz bulunmuş olduğundan hükmün bozulmasına. ” Yargıtay 2. H.D. T. 02.04.1965 E. 1536 K. 1790 Karar için bkz. Yazıcı/Atasoy, **a.g.e.** , s. 957. Altını bizzat çizdiğimiz ifadelerden olağanüstü hal bulunmasının iptal davası açma hakkını verdiği sonucu çıktığını düşünmekteyiz.

⁴⁹⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 221 dn. 195.

⁵⁰⁰ Oğuzman, **a.g.e.** , s. 195; İmre, **a.g.e.** , s. 343; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 224; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 341; Eren, **a.g.e.** , s. 137 – 138; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 160; Antalya, **a.g.e.** , s. 266; Turan, **a.g.e.** , s. 108;

yararlanacaktır. Ayrıca iptal kararı yalnızca aleyhine dava açılan kişiye karşı hüküm doğuracak ve bu kişi ölüme bağlı tasarruftan faydalanamayacaktır. Fakat aleyhine iptal davası açılmayan ölüme bağlı tasarruf lehtarları tasarruftan yararlanmaya devam edeceklerdir⁵⁰¹. İptal davasını sonucunda ölüme bağlı tasarrufun tamamı iptal edilebileceği gibi bir kısmı da iptal edilebilir (TMK m. 558/2)⁵⁰². Bunun yanı sıra, kendilerine, eşlerine veya akrabalarına kazandırma yapılanların, bu tasarrufun düzenlenmesine katılmaları durumunda, sadece bunlar lehine yapılan tasarruflar iptal edilir (TMK m. 558/3)⁵⁰³. Aleyhine iptal davası açılan kişi, aynı zamanda iptal davasına konu tasarruflara ilişkin malların zilyetliğine sahip ise, iptal davası sonunda tasarrufun iptal edilmesi söz konusu malların geri verilmesini sağlamaz. Bunun sağlanabilmesi için ya iptal davasıyla birlikte ya da iptal davasının sonra bir eda davası (mirasçılar bakımından miras sebebiyle istihkak davası) açılmalıdır⁵⁰⁴.

Ölüme bağlı tasarrufların, dolayısıyla da sözlü vasiyetnamenin iptali davasında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir (HMK m. 2). İptal davasına bakmaya yetkili mahkeme hususunda kanunda özel yetkili mahkeme tespit edilmiştir. Buna göre ölüme bağlı tasarrufun iptaline ilişkin davalar mirasbırakanın yerleşim yeri mahkemesinde açılmalıdır (TMK m. 576/2). Bu mahkemenin yetkisi kesin olduğundan⁵⁰⁵ hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır (HMK m. 11, HMK m. 19).

2-İptal Davasının Tarafları

İptal davasının kimler tarafından açılacağı yani bu davada kimlerin davacı olabileceği Türk Medeni Kanunu'nun 558. maddesinde düzenlenmiştir. Bun göre “ *İptal davası, tasarrufun iptal edilmesinde menfaati bulunan mirasçı veya vasiyet alacaklısı tarafından açılabilir*⁵⁰⁶. ” Hükümdeki mirasçı ifadesine hem kanuni

⁵⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 341; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 224 – 225; Köprülü, **a.g.e.**, s. 260; Eren, **a.g.e.**, s. 139; Turan, **a.g.e.**, s. 111;

⁵⁰² Oğuzman, **a.g.e.**, s. 195.

⁵⁰³ İmre, **a.g.e.**, s. 343 – 344.

⁵⁰⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 196; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 225; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 343; Eren, **a.g.e.**, s. 139 – 140; Turan, **a.g.e.**, s. 112.

⁵⁰⁵ Turan, **a.g.e.**, s. 100.

⁵⁰⁶ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 190; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 217; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 159 – 160; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 225; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 343; Eren, **a.g.e.**, s. 97; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 360; Turan, **a.g.e.**, s. 101.

mirasçı hem yasal mirasçı dâhildir. Vasiyet eden daha evvel yapılmış bir vasiyetnameyle bir kimseyi mirasçı atamış ve sözlü vasiyetnameyle önceki vasiyetnamesinden dönmüş ise, önceki vasiyetnameyle atanmış mirasçı olan kişi iptal davası açarak tekrar atanmış mirasçı sıfatını kazanabilir⁵⁰⁷. Sözlü vasiyetnameyle kendine bir yükümlülük yüklenen kişi de yükümlülükten kurtulmak için iptal davası açabilir⁵⁰⁸. Ancak mirasbırakan veya mirasçısının alacaklılarının ve borçlularının iptal davası açma hakkı yoktur⁵⁰⁹. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin iptal davası açma yetkisinin olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş⁵¹⁰ açamayacağını kabul ederken, diğer görüş kendisinin vasiyeti yerine getirme görevlisi olarak atandığı vasiyetnameden daha sonra dönülmesi halinde, vasiyetnameden dönmeye yönelik olan ölüme bağlı tasarrufa karşı iptal davası açabileceğini kabul edilmektedir⁵¹¹.

Ölüme bağlı tasarrufun iptali davasında, davalı sıfatı, iptali istenen ölüme bağlı tasarrufla, davacı aleyhine bir menfaat sağlayan kimselere aittir⁵¹². Ölüme bağlı tasarrufla birden fazla kişi menfaat elde ediyorsa, iptal davası yalnız birine karşı açılabilir⁵¹³. Keza iptal davasıyla atanması şüpheli hale gelebilecek olan vasiyeti yerine getirme görevlisine karşı da iptal davası açılabileceği kabul edilmektedir⁵¹⁴. Sözlü vasiyetnamenin iptali davası da bu vasiyetnameyle davacı aleyhine bir menfaat elde eden kişilere karşı açılmalıdır. Sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıklara karşı bu davanın açılmayacağı noktasında kuşku bulunmamaktadır.

3-İptal Davasında Süreler

⁵⁰⁷ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 190; İmre, **a.g.e.**, s. 331; Eren, **a.g.e.**, s. 97; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 360; Turan, **a.g.e.**, s. 101.

⁵⁰⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 98; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 218; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 361; Turan, **a.g.e.**, s. 102.

⁵⁰⁹ İmre, **a.g.e.**, s. 331; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 218; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 190; Eren, **a.g.e.**, s. 99; Antalya, **a.g.e.**, s. 268; Turan, **a.g.e.**, s. 102.

⁵¹⁰ Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 71; İmre, **a.g.e.**, s. 331; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 218; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 190 – 191; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 159; Antalya, **a.g.e.**, s. 268.

⁵¹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 99 – 100; Öztan, **a.g.e.**, s. 209.

⁵¹² Eren, **a.g.e.**, s. 100; Köprülü, **a.g.e.**, s. 255; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 191; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 343; İmre, **a.g.e.**, s. 332; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 218; Hatemi, **Miras Hukuku** s. 86; Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 226; Antalya, **a.g.e.**, s. 268; Turan, **a.g.e.**, s. 102.

⁵¹³ Eren, **a.g.e.**, s. 101; Turan, **a.g.e.**, s. 103.

⁵¹⁴ Gönensay/Birsen, **a.g.e.**, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 344; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 191; Eren, **a.g.e.**, s. 100; Antalya, **a.g.e.**, s. 268; Turan, **a.g.e.**, s. 103.

Ölüme bağlı tasarrufların iptali davasının hangi sürelerde açılması gerektiği Türk Medeni Kanunu'nun 559'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Madde başlığından da açıkça anlaşıldığı üzere, düzenlenen bu süreler hak düşürücü sürelerdir. Yani maddede belirtilen sürelerde dava açılmadığı takdirde dava açma hakkı düşecektir⁵¹⁵.

Kanun iptal davasının açılabilmesi için üç farklı süre öngörmüştür. Bunlardan ilki bir yıllık süredir. Buna göre bir yıllık hak düşürücü süre, davacının ölüme bağlı tasarrufu, iptal sebebini ve kendisinin hak sahibi olduğunu öğrendiği tarihten başlar (TMK m. 559/1). Ancak iptal davası mirasbırakanın sağlığında açılmayacağı için, iptal davası açma hakkı olan kişi bütün bu hususları öğrense bile, bir yıllık süre mirasbırakanın ölümünden önce başlamaz⁵¹⁶. Bir yıllık sürenin başlaması için iptali istenen ölüme bağlı tasarrufun yani sözlü vasiyetnamenin açılması gerekmez⁵¹⁷. Genellikle şekil eksikliğine dayalı iptal sebepleri ölüme bağlı tasarruf görüldüğünde öğrenileceğinden süre ölüme bağlı tasarrufun görüldüğü tarihten itibaren başlayacaktır⁵¹⁸.

Kanunun düzenlediği ikinci süre on yıllık hak düşürücü süredir. Buna göre; davalının iyi niyetli olması halinde, davacının iptal sebebini öğrenmiş olmasına bakılmaksızın, vasiyetnamenin açılma tarihinden itibaren on yıl geçmesiyle dava hakkı düşer (TMK m. 559/1). Bu hükümdeki vasiyetnamenin açılmasından kasıt Türk Medeni Kanun'un 596 vd. maddelerinde düzenlenen ve yukarıda⁵¹⁹ incelediğimiz usule göre vasiyetnamenin sulh hukuk hâkimi tarafından

⁵¹⁵ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 226; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 219; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 362 – 363; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 289.

⁵¹⁶ Eren, **a.g.e.** , s. 115 – 116; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 192; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 345; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 219 dn. 26; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 290.

⁵¹⁷ Eren, **a.g.e.** , s. 115; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 290; Turan, **a.g.e.** , s. 105; Yargıtay Sözlü Vasiyetnameye ilişkin bir kararında aksi yönde içtihatla bulunmuştur: “ Vasiyetçinin ölümünden sonra, vasiyetnamenin TMK' nun 596 ve devamı maddeleri gereğince; Sulh Hukuk Mahkemesine tevdi edildiğine, usulüne uygun açılıp okunduğuna ve ilgililere tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Vasiyetnamenin usulüne uygun açılıp okunduğuna ve herhangi bir itiraza uğramadığına ilişkin bir tespit dosyasından bahsedilmemiştir. Antalya 1. Sulh Hukuk mahkemesinin 2006/301 D. iş sayılı dosyasındaki tespit, vasiyetnamenin açılıp okunmasına ilişkin bir tespit olmayıp, sözlü vasiyetin yapıldığına ilişkin bir tespittir. Vasiyetname usulünce açılıp ilgililere tebliğ edilmeden TMK. nun 559. maddesinde gösterilen bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlamaz. Mahkemece, bu husus nazara alınmaksızın; yanlışlı değerlendirme sonucu, davacıların verasetin iptali davasında sözlü vasiyetnmeden haberdar olduklarından bahisle, süresinde açılan vasiyetnamenin iptali istemli davanın; hak düşürücü süre yönünden reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. ” Yargıtay 3. H.D. T. 26.01.2010 E. 2009/961 K. 961 (Karar Yargıtay Arşivinden Bizzat Alınmıştır.).

⁵¹⁸Turan, **a.g.e.** , s. 105

⁵¹⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, I

okunmasıdır⁵²⁰. Vasiyetname mahkemeye tevdi edilmemişse açılması söz konusu olmayacağından süre işlemeye başlamayacaktır. Örneğin, vasiyetname mirasbırakanın ölümünden onbeş yıl sonra ortaya çıkmış ve mahkemeye tevdi edilmişse on yıllık süre vasiyetnamenin açılmasından itibaren başlayacağından, iptal davası açma hakkı mirasbırakanın ölümünden itibaren yirmi beş yıl sonra ortadan kalkacaktır⁵²¹. Sözlü vasiyetname için bu ihtimalin gerçekleşmesi çok zor olmakla birlikte, gerçekleşmesi halinde “ *vakit geçirmeksizin tevdi* ” kuralı ihlal edilmiş olduğundan, salt geç tevdi dahi sözlü vasiyetnamenin iptaline sebep olacaktır.

Üçüncü ve son süre yirmi yıllık hak düşürücü süredir. Davalının iyi niyetli olmaması halinde iptal davası açma hakkı yirmi yıllık hak düşürücü süreyle sınırlandırılmıştır. Sürenin başlangıç anı on yıllık sürede olduğu gibi vasiyetnamenin açıldığı tarihtir. Kanunda bahsedilen iyi niyetli olmama başka deyişle kötü niyetli olma Türk Medeni Kanunu madde 3’e göre tespit edilir⁵²². Buna göre davalı ölüme bağlı tasarrufun iptalle sakat olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği ve buna rağmen ölüme bağlı tasarruftaki kazandırmaları kabul ettiği hallerde kötünietlidir⁵²³. İyi niyet asıl olduğundan davalının iyi niyetli olmadığını davacı ispat etmek durumundadır⁵²⁴. Kötünietin hangi anda bulunması gerektiği tartışmalı olmakla birlikte kötünietin on yıllık sürenin geçmesinden sonra ortaya çıkması halinde yirmi yıllık sürenin artık bir öneminin kalmayacağı kabul edilmektedir⁵²⁵.

4-Süresiz Def’i Hakkı

Ölüme bağlı tasarrufun hükümsüzlüğü def’i yoluyla her zaman ileri sürülebilir. Bu def’i hakkının kullanılması herhangi bir süreye bağlı değildir⁵²⁶. Bu

⁵²⁰ İmre, **a.g.e.** , s. 336; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 220; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 363; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 192; Turan, **a.g.e.** , s. 105

⁵²¹ Eren, **a.g.e.** , s. 117; İmre, **a.g.e.** , s. 336 – 337; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 220.

⁵²² İmre, **a.g.e.** , s. 338; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 221; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 346; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 227

⁵²³ Eren, **a.g.e.** , s. 120; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 193; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 346; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 227; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 221.

⁵²⁴ Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 227.

⁵²⁵ Eren, **a.g.e.** , s. 122; İmre, **a.g.e.** , s. 339; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 193; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 346; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 227; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 363; İnan /Ertaş /Albaş, **a.g.e.** , s. 291 – 292; Antalya, **a.g.e.** , s. 269; Şener, **a.g.e.** , s. 237.

⁵²⁶ Eren, **a.g.e.** , s. 123; Köprülü, **a.g.e.** , s. 263; Oğuzman, **a.g.e.** , s. 197; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.** , s. 348; Dural/Öz, **a.g.e.** , s. 227; İmre/Erman, **a.g.e.** , s. 221; Serozan / Engin, **a.g.e.** , s. 363.

def'i ölüme bağlı tasarruftan yararlanacak olan kişilere karşı ileri sürülebilir⁵²⁷. Mirasbırakanın ölümüyle tüm malvarlığı değerleri yasal ve atanmış mirasçılara geçecektir. Bu değer kendine teslim edilmeyen ölüme bağlı tasarruf lehtarları miras sebebiyle istihkak davası açtıklarında, tereke mallarına sahip olan davalı konumundaki mirasçı ya da mirasçılar söz konusu ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olduğunu süreye bağlı olmaksızın def'i yoluyla ileri sürebilirler⁵²⁸. Bu def'i hakkını ileri süren taraf söz konusu tasarruftaki iptal sebebinin ispat etmelidir⁵²⁹.

⁵²⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 123; Turan, **a.g.e.**, s. 107

⁵²⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 123 – 124; İmre, **a.g.e.**, s. 331; 340; İmre/Erman, **a.g.e.**, s. 222; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 348; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 197; Köprölü, **a.g.e.**, s. 262; Ayiter/Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 162; Serozan / Engin, **a.g.e.**, s. 363; Turan, **a.g.e.**, s. 108; Hatemi, yokluk, hükümsüzlük ve hükümsüzleşme hallerinde def'i ileri sürmeye gerek olmadığını; “ hakkın doğmadığı itirazı ” ileri sürülebileceğini ve hâkim tarafından da re'sen dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Hatemi, **Miras Hukuku** s. 115.

⁵²⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 124; Turan, **a.g.e.**, s. 108.

SONUÇ

Sözlü vasiyetname olağanüstü şartlar altında mümkün olan, istisnai nitelikte bir vasiyetname şeklidir.

Sözlü vasiyetname şekli anlamda ölüme bağlı tasarruftur. Başta sözlü olan son arzular miras bırakanın iradesine uygun olarak tanıklar tarafından belgeli hale getirilecektir. Bu nedenle maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olan vasiyet kavramı sözlü vasiyetname için kullanılmamalıdır.

Sözlü vasiyetnamenin geçerlilik koşullarını maddi ve şekli olmak üzere iki ana başlık altında toplayabiliriz. Maddi şartlardan ilki tüm vasiyetname şekilleri için geçerli olan ehliyet şartıdır. Miras bırakan ayırt etme gücüne sahip ve onbeş yaşını tamamlamış ise sözlü vasiyetname yapabilir.

Bir diğer temel maddi şart ise başka şekilde vasiyetname düzenleme imkânının olmamasıdır. Sözlü vasiyetname bütün imkânların tükendiği noktada başvurulabilecek bir vasiyetname şeklidir. Başka surette vasiyetname düzenleme imkanının olup olmadığının tespitinde subjektif ve objektif kıstasların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda da her bir olay kendi özel şartları altında değerlendirilmeli ve vasiyetnameye katılan kişilerin durumları ile gerçekleşen olayın niteliği birlikte ele alınmalıdır.

Maddi şartlardan bir diğeri de olağanüstü bir halin bulunmasıdır. Kanunumuz olağanüstü hali tanımlamamış ve bazı durumları olağanüstü hale örnek olarak saymıştır. Bunlar yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık ve savaştır

Olağanüstü haller içinde en sık karşılaşılabilecek ve doktrinde de belirtildiği gibi diğer tüm halleri kapsayabilecek olan yakın ölüm tehlikesidir. Kişinin içinde bulunduğu durumdan sağ olarak çıkıp çıkamayacağını kesin olarak tespitinin mümkün olmadığı hallerde yakın ölüm tehlikesi vardır diyebiliriz. Ölüm tehlikesinin yakın olup olmadığının tespiti noktasında objektif ve subjektif ölçütlerin birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre; sözlü vasiyetnamenin düzenlendiği anda ilgili kişilerin, kendileri tarafından bilinen olgulara yani durum ve şartlara (subjektif olgular) göre, vasiyet eden için, onun başka şekilde tasarrufta bulunmasına yani vasiyetname yapmasına engel olacak yakın ölüm tehlikesinin mevcudiyetine, hayat

tecrübeleri uyarınca, haklı olarak kanaat getirecek durumda bulunmaları gerekmektedir. Onlarca bilinen olguların, hayat tecrübelerinin ışığı altında, dürüst ve dikkatli bir kişinin yapacağı değerlendirme ile yakın ölüm tehlikesinin varlığına kanaat getirebilecek durumda olmaları gerekmektedir.

Ulaşımın kesilmesi ise çeşitli nedenlere bağlı olarak ortaya çıkabilir. Bu durum vasiyet eden için gerçekleşmiş olabileceği gibi, vasiyetname düzenleme yetkisine sahip olan kişiler için de gerçekleşebilir.

Hastalık durumu da ulaşımın kesilmesinde olduğu gibi hem vasiyet eden hem de vasiyetname düzenleme yetkisine sahip olan kişi için söz konusu olabilir. Kanuna göre buradaki hastalığın bulaşıcı hastalık olması zorunlu değildir. Ancak her halükarda bu hastalığın olağanüstü hal yaratabilecek nitelikte olması gerekir.

Savaş durumunda ise hukuki savaş halinin yeterli olmaması gerekir. Savaşın olağanüstü bir hal olarak değerlendirilebilmesi ve kanunun amacının gerçekleşmesi için fiili savaş halinin de meydana gelmesi gerekir.

Bütün bu sayılanların dışında çok çeşitli olağanüstü haller örnekleri gerçekleşebilir. Ancak değinildiği gibi bunların tamamına yakını yakın ölüm tehlikesi atında mütalaa edilebilir.

Sözlü vasiyetnamenin şekli şartlarının başında son arzuların iki tanığa aynı anda bildirilmesi gelmektedir. Son arzuların sözlü olarak açıklanması olağan yol iken, doktrinde istisnai hallerde bir kısım ifadelerin yazılı olarak aktarılabileceği de kabul edilmektedir. Yine eğer tanıklar anlayabilecek durumda ise son arzuların işaretle dahi anlatılabilmesi mümkündür.

Tanıklar ile vasiyet eden arasındaki ilişkinin vekâlet niteliğinde olduğu doktrinde baskın görüş olarak kabul edilmektedir. Bu ilişkinin vekâlet olarak kabul edilmesi ise ölüme bağlı tasarruflarda geçerli olan katı temsil yasağına bir istisna teşkil etmektedir.

Söz konusu ilişkinin vekâlet olmasının doğal sonucu olarak tanıkların hak ve sorumlulukları da buna göre belirlenmelidir. Bu nedenle vekâlet ilişkisine göre tespit edilen özen borcunun ihlal edilmesi nedeniyle sözlü vasiyetname iptal edilmişse tanıkların tazminat sorumluluğu doğar.

Tanıklar vasiyet edenin son arzularına göre ya bir belge düzenleyip mahkemeye tevdi etmeli ya da mahkemeye bizzat başvurmak suretiyle vasiyet edenin son

arzularına uygun olarak bir belge düzenlettirmelidirler. Tanıklardan biri son arzuları yer, yıl ve tarih belirterek yazar ve diğer tanığa imzalatır. Tanıklar hazırladıkları bu belgeyi vakit geçirmeksizin mahkemeye verir. Tanıkların bu belgeyi üçüncü bir kişiye yazdıramayacakları genel görüş olarak kabul edilmektedir. Yine tanıklardan biri tarafından yazılmak kaydıyla son arzuların daktilo gibi bir makine ile de yazılabileceği kabul edilmektedir. Tanıklar bu belgeyi herhangi bir sulh veya asliye mahkemesine tevdi edebilirler. Tanıklar bu belgeyi vakit geçirmeksizin tevdi etmelidirler. Bu süre hayatın olağan akışına uygun makul bir süre olmalıdır. Tanıklar vasiyet edeni ölüme bağlı tasarruf yapmaya ehil gördüklerini ve onun son arzularını olağanüstü bir hal içindeyken açıkladığını da beyan etmelidirler.

TMK m. 540/3'e göre, sözlü vasiyetname yoluna başvuran kişi askerlik hizmetinde bulunuyorsa, teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay, ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunuyorsa, o aracın sorumlu yöneticisi, sağlık kurumlarında tedavi edilmekteyse, sağlık kurumunun en yetkili yöneticisi hâkim yerine geçer. Sözlü vasiyetnameyi alan bu kişiler de vasiyetnameyi vakit geçirmeksizin mahkemeye tevdi etmelidirler. Aksi takdirde bu kişiler de vasiyetnamenin iptaline sebep olmaları durumunda sorumlu olurlar.

Bu şekilde düzenlenen sözlü vasiyetname aynı zamanda geçici bir özellik de göstermektedir. Şöyle ki vasiyet eden için başka şekilde vasiyetname düzenleme imkânının doğmasından itibaren bir ay geçtikten sonra sözlü vasiyetname kendiliğinden hükümden düşer. Bu sonucun gerçekleşmesi için iptal davası açmak gerekmez.

Sözlü vasiyetnamenin iptal edilmesi ise diğer vasiyetname şekilleriyle benzerlik göstermektedir. Ehliyetsizlik, şekil eksikliği veya irade sakatlığı ihtimallerinden biri gerçekleştiğinde sözlü vasiyetname iptal edilebilir.

KAYNAKÇA

- Acer, Yücel/Kaya, İbrahim : **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Usak Yayınları, 2011
- Antalya, Gökhan : **Miras Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009
- Antalya, Gökhan : **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, İstanbul, Alkım Yayınevi, 1999
- Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan : **Borçlar Hukuku: Özel Borç ilişkileri**, Genişletilmiş 9.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012
- Aslan, M. Yasin : Savaş Hukukunun Temel Prensipleri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 79, Yıl 2008,
- Ayan, Mehmet : **Miras Hukuku**, Konya,4. Bası, Mimoza Yayınları, 2007
- Aybay, Aydın : **Miras Hukuku Dersleri**, 3. Bası, İstanbul, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2002
- Aydın, M. Akif : **Türk Hukuk Tarihi**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2010
- Ayiter, Nüşin /M. Kılıçoğlu, Ahmet : **Miras Hukuku**, Ankara, 2.Bası, Savaş Yayınları, 1991
- Başpınar, Veysel : Yeni Türk Medeni Kanunu, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003
- Belgesay, Mustafa Reşit : **Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Üçüncü Kitap, Miras**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1952

- Berki, Şakir : **Miras Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975
- Bolak, Ahmet Ertuğrul : **Uygulama Miras ve Tereke Hukuku**, İstanbul, Eğitim Yayınları, 1980
- Bozkurt, Enver : **Uluslararası Hukukta Kuvvet, Kullanımı**, 3. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2007
- Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet : **Türk-İslam Hukuk Tarihi: 2. Cilt Özel Hukuk**, 2.Bası, İstanbul, Timaş Yayınları, 1990
- Curti/Forrer : **Kanunu Medeni Şerhi Cilt II**, Çev. Yok, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1930
- Çelik, Neşe Baran : **Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011
- Dı Marzo, Salvatore : **Roma Hukuku**, Çev. Ziya Umur, 2.Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:573, 1959
- Dural, Mustafa : **El Yazısı İle Vasiyetname**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967
- Dural, Mustafa : **İsviçre-Türk Hukukunda Ortak (Müşterek) Vasiyetnameler**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1969
- Dural, Mustafa : **Miras Sözleşmeleri: İsviçre, Alman, Avusturya Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Olarak**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1980
- Dural, Mustafa / Öz, Turgut : **Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku**, Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012
- Ekinci, Ekrem Buğra : “ İslam-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin Sekli”, **Gazi Üniversitesi Hukuk**

- Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Haziran 1997
- Ekinci, Ekrem Buğra : “ İslam-Osmanlı Hukuku’nda Vasiyetin İsbatı ” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Prof Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, Aralık 1997
- Em, Ali/Sözen, Ayten /
Yılmaz, Zümra /Kaçak, Nazif :**Açıklamalı – İctihatlı Türk Medeni Kanunu ve TBMM Tutanakları**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002
- Engin, Baki İlkay : “ 1998 Tarihli Türk Medeni Kanunu Tasarısının Ölümüne Bağlı Tasarrufun Konularına İlişkin Hükümlerinin (MKT. 514 – 530) Değerlendirilmesi”, **Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1999
- Eren, Fikret :**Türk Medeni Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966
- Ergüne, Mehmet Serkan :**Vasiyetnamenin Yorumu**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011
- Erkan, Vehbi Umut / Yücer, İpek :Ayırt Etme Gücü, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 60, S. 3, 2011
- Escher, Arnold : **Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku**, Çev. Sabri Şakir Ansay, Ankara, 1949
- Gençcan, Ömer Uğur :**Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011
- Göktürk, Hüseyin Avni : **Miras Hukuku**, 2. Basım, Ankara, Sakarya Basımevi, 1947
- Gönen, Doruk :**El Yazılı Vasiyetname**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007

- Gönensay, Samim Birsen, / Kemaleddin :**Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963
- Gümüş, Mustafa Alper :**Türk – İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Beta, 2001
- Güenal, Nadi : “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1– 4, 1995
- Gürsoy, Kemal Tahir :**Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti**, Ankara, Yıldız Matbaası, 1955
- Gürsoy, Kemal Tahir : “ Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları ”, **Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1977
- Güvenç, Fikret : “Sözlü Vasiyet”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 52, S. 7 – 8 – 9, Temmuz – Ağustos – Eylül 1978
- Hatemi, Hüseyin : **Gerçek Kişiler Hukuku: Kısa Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005
- Hatemi, Hüseyin : **İslam Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, İstanbul, Birleşik Yayıncılık, 1999
- Hatemi, Hüseyin : **Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004
- Helvacı, İlhan :Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LV, S. 4, 1997
- Helvacı, İlhan : “ Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davasında Ayırt Etme Gücünün (Temyiz Kudretinin) İspatı ”, **Prof. Dr.**

Ömer Teomana 55. Yaş Günü
Armağanı, C. II, İstanbul, 2002

Helvacı, İlhan

: **Borçlar Hukuku Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Mütalaalar (2000 – 2010)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010

Iustinianus,

:**Institutiones**, Çev. Ziya Umur, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1291, 1968, s. 119.

İmre, Zahit

:**Türk Miras Hukuku**, 4.Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978

İmre, Zahit /
Erman, Hasan

: **Miras Hukuku**, İstanbul, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Der Yayınları, 2013

Karaman, Hayrettin

: **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul, İrfan Yayınevi, 1974

Kayak, Sevgi

: “ Türk Hukukunda Sözlü Vasiyetname”,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LVIII, S. 1– 2, 2000

Kılıçoğlu, Ahmet

: **Miras Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

Kocayusufpaşaoğlu, Necip

: **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1987

Kömürcüoğlu, Halit/Ergüney, Hilmi

: **Şahıs-Aile-Miras Hukuku**, Ankara, Güney Matbaacılık, 1951

Köprülü, Bülent

:**Miras Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, Üniversitesi Yayınları, 1985

Köprülü, Bülent

:**Medeni Hukuk: Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku (1 – 4 Kitaplar)**, İstanbul, Özel İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu (Şişli) Yayınları, 1968

- Küçükgüngör Erkan : **Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007
- Oğuzman, Kemal : **Miras Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1995
- Oğuzman M. Kemal, / Seliçi, Özer /
Özdemir, Saibe Oktay : **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 11. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami : **Medeni Hukuk: Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011
- Önder, Akil : **Vasiyet Hukuku**, Ankara, Doğu Matbaası, 1944,
- Öktem, Emre : **Uluslararası Hukukta Terörizm Tanımı Sorunu ve Milli Bağımsızlık Hareketleri**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 3, Sayı:5 Nisan: 2004
- Özmen, İsmail : **Tereke Hukuku Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 1997
- Öztan, Bilge : **Miras Hukuku: Tablolar ve Örneklerle**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010
- Öztrak, İlhan : **Tek Taraflı Ölüme Bağlı Tasarruflardan Rücu ve Vasiyetnamenin Ziyatı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1964
- Özğür, Ali İhsan : **Miras Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009

- Pazarcı, Hüseyin : **Uluslararası Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007
- Rüdani : **Büyük Hadis Külliyyatı Cilt 2**, 3 Cilt, 4. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık, 2011
- Serozan, Rona : **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979
- Serozan, Rona / İlkay Engin, Baki : **Miras Hukuku**, Ankara, 3. Baskı, Seçkin, 2012
- Şener, Esat : **Vasiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1995
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2**, Üçüncü Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1987
- Tekinalp, Gülören / Çavuşoğlu, A. Uyanık : **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, İstanbul, Vedatkitapçılık, 2011
- Tepeci, Kamil : **Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi**, İkinci Bası, Ankara, Yenidesen Matbaası, 1955
- Turan, Gamze : **Ölüme Bağlı Tasarrufların Hükümsüzlüğü**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009
- Ulu, Şükrü Erdoğan : “ Vasiyet Akdi Tatbikatı ”, **Adalet Dergisi**, Yıl. 46, S. 3, Mart 1955
- Umur, Ziya : “Roma Miras Hukuku’nun Ana Hatları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXXI, S. 1– 4, 1965
- Umur, Ziya : **Roma Hukuku Ders Notları**, 3.Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010

Umur, Ziya

:**Roma Hukuku Lügati**, İstanbul,
İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1983

Üçok, Coşkun/Mumcu, Ahmet /

Bozkurt, Gülnihal

: **Türk Hukuk Tarihi**, 12.Bası Ankara,
Turhan Kitabevi, 2007

Yavuz, Cevdet

: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel
Hükümler)**, İstanbul, Beta Yayınları,
2011

Yazıcı, Hilmi/Atasoy, Hasan

: **Şahıs Aile Ve Miras Hukuku İle İlgili
Yargıtay Tatbikatı 1952 – 1970**,
Ankara, Kardeş Matbaası, 1970

www.hukukturk.com

www.kazanci.com

www.kararara.com