

RESMİ VASIYETNAME

OFFICIAL WILL

Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ*

Özet: Vasiyetname, resmi, el yazılı, sözlü olmak üzere üç şekilde yapılabilir. Vasiyetnamenin bir türü olan resmi vasiyetname, resmi memur tarafından, iki tanığın katılımıyla hazırlanan bir ölüme bağlı hukuksal işlemdir.

Vasiyetnamenin genel geçerlilik şartlarının yanı sıra, resmi vasiyetnamenin geçerli olabilmesinin şartlarından biri, iki tanığın katılımıdır. Tanıklar, resmi vasiyetnameyi yapan kişinin okuma yazma bilmesi ve bilmemesine göre, farklı bilgilere sahip olurlar. Okuma yazma bilen vasiyetçinin varlığı halinde, tanık, vasiyetçinin yalnızca vasiyet yapmaya ehil olduğuna ilişkin tanıklık yapmakta; vasiyetin içeriği hakkında bilgi sahibi olmamaktadır. Okuma yazma bilmeyen vasiyetçide ise durum farklı olup; tanıklar vasiyetçinin ehil olduğunun yanı sıra, vasiyetin içeriği hakkında bilgi sahibi olup, vasiyetçinin son arzularının resmi memur tarafından yazıya dökülüp dökülmediği konusunda da tanıklık yaparlar.

Anahtar kelimeler: Vasiyetname, Ölüme Bağlı Tasarruf, Tanıklık, Miras Sözleşmesi, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi

Abstract: The will (testament) can be done in three ways: official, handwritten and oral. The official will, which is a kind of will, is a testamentary legal transaction done by the official officer with the participation of two witnesses.

In addition to the general validity requirements of the will, one of the conditions for the official will for its validity is the participation of two witnesses. Witnesses have different knowledge, according to whether they are literate or uninformed by the official will. In the presence of a literate canner, the witness is testifying that the testator is merely capable of making a will; he does not know about the content of the testament. In illiterate testament, the situation is different; the witnesses know about the content of the testament as well as the will of the testator and testify that the last will of the testator has been spelled out by the official officer.

Keywords: Testament, Will, Testamentary Disposition, Witness, Inheritance Contract, Contract For Lifelong Support

* Yrd. Doç. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

1. KAVRAM

Resmi vasiyetname kavramı iki sözcükten oluşmaktadır.

Kavramdaki “resmi” sözcüğü bu vasiyetnamenin yapılış şeklini ortaya koymakta olup, vasiyetnamenin resmi memur tarafından tanzim edilebileceğini ifade eder. Buna göre; resmi vasiyetname, resmi memur tarafından tanzim edilen ve resmîyet verilen vasiyetnamedir. Bu husus TMK.md.532’de “Resmi vasiyetname resmi memur tarafından düzenlenir” şeklinde ifade edilmiştir.

Kavramdaki “vasiyetname”, şekli anlamda ölüme bağlı hukuksal işlemin türünü ifade etmektedir. Maddede “vasiyet” ten değil, “vasiyetname” den söz edilmiştir. Vasiyetnameyi, vasiyetten ayırt eden unsur, yazılı yapılmasıdır. Zira “name” yazı demektir.¹ Nitekim kanun koyucu vasiyetin resmi ve el yazısı türü için “vasiyetname” (TMK. md. 532, 538), sözlü olan türü için ise “vasiyet” sözcüğünü (TMK. md.539) kullanmıştır. Buna göre, resmi vasiyetname kavramındaki vasiyetname sözcüğü bir yandan bunun yazılı olması niteliğini, öte yandan bunun bir ölüme bağlı hukuksal işlem olduğunu ortaya koymaktadır.

Vasiyetnamenin diğer iki türünü el yazısı ve sözlü vasiyetname oluşturmaktadır. Her üç halde de söz konusu olan bir vasiyettir. Ancak resmi vasiyetnameyi diğerlerinden ayırt eden niteliği geçerli olabilmesi için resmi yazılı şekilde tanzim edilmiş olmasıdır.

2. TANIM

TMK. resmi vasiyetnamenin tanımını yapmamıştır. TMK. md.532 hükmüne göre:

“Resmi vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmi memur tarafından düzenlenir”.

Buna göre resmi vasiyetname genel bir tanımla “resmi memurun önünde, iki tanığın katılımıyla, yasanın öngördüğü hükümlere uyularak düzenlenen bir ölüme bağlı hukuksal işlem” şeklinde ifade edilebilir.²

¹ Name mektup anlamındadır. (Türkçe Sözlük, 6. Baskı, Ankara 1974, s.595.)

² Ahmet M. Kılıçoğlu, Miras Hukuku, B.5, Ankara 2015, s. 114 vd; Zahit İmre- Hasan Erman: Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul 2014, s.81 vd.; Mustafa Dural- Turgut Öz, Miras Hukuku, Cilt IV, İstanbul 2015, s.62 vd.; Ali

3. GEÇERLİLİK ŞEKLİ

Resmi vasiyetname resmi yazılı geçerlilik şekline tabi bir ölüme bağlı hukuksal işlemdir.

Buna göre TMK. md.532 vd.'nda aranan şekil, bir ispat değil geçerlilik şeklidir.

Miras Hukuku şekilci bir hukuktur. Bir hukuksal işlemin geçerlilik koşuluna bağlanmasındaki amaçlar Miras Hukuku'nda kendisini çok daha fazla göstermektedir. Bu anlamda olmak üzere, ölüme bağlı hukuksal işlemde bulunan kişinin bu yöndeki iradesini açıklarken daha dikkatli ve düşünceli davranmasını sağlamak, iradesinin yazıya dökülmesi suretiyle sağlam bir ispat aracı temin etmek, yorum tartışmalarına imkânlar ölçüsünde yer vermemek gibi amaçlar burada fazlasıyla mevcuttur.

Bu nedenle resmi, el yazılı ve sözlü olmak üzere vasiyetin üç türünde de kanun koyucu çok sıkı şekil koşulları aramıştır.

Resmi vasiyetname resmi memur tarafından tanzim edilen vasiyetnamedir. Ancak burada onama şeklinde değil, düzenleme şeklinde vasiyetname yapılması, aranan bir geçerlilik koşuludur. Buna göre resmi vasiyetname, resmi memur tarafından başından sonuna kadar re'sen düzenlenen bir vasiyetnamedir. 1572 sayılı Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi bunu açıkça hükme bağlamış bulunmaktadır.

Noterlik Kanunu'nun 89. maddesi "*Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış va'di, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.*" Hükümüne yer vermektedir. Diğer kanunlarda düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemler de aynı esasa tâbidir.³

Türk Medeni Kanunu'nun 532. maddesi uyarınca, resmî vasiyetnameler bağlamında, geçerlilik şekli olarak öngörülmüş bulunan

İhsan Özüğür, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt I, 4. Baskı, Ankara 2016, s.846 vd.; O. Gökhan Antalya- İpek Sağlam, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s.120 vd.

³ Mustafa Serdar Özbek- Mehmet Ertan Yardım: "Elektronik Noterlik İşlemleri", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 2016/1, s. 43.

resmî şekli ve özel merasimi gerçekleştirmeye yetkili merciler arasında, noterler de yer almaktadır. Sözü edilen işlemlerin de, noterliklerce, düzenleme biçiminde yapılması gerekir. Resmî vasiyetnamelerin, geçerlilik şekli olarak resmî şeklin öngörülmesi ve ayrıca Medeni Kanun'un 533, 534 ve özellikle 535. maddelerinde belirtilen ritüellere, bir anlamda özel bir merasime uyma zorunluluğu bulunan işlemler arasında olması sebebiyle, noterliklerce, elektronik ortamda, güvenli elektronik imzayla gerçekleştirilmelerine hukuken cevaz verilemez.⁴

Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'te 5. madde, "*Kanunda öngörülen işlemler, elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile de yapılabilir. Şu kadar ki, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kanunların bazı hukuki işlemleri resmi şekle veya özel bir merasime tabi tutmasının sebebi, işlemin önemi ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmek, tarafların düşünmeden acele karar vermelerini önlemek, hukuki işlemin noksansız ve tarafların gerçek iradelerine uygun yapılmasını sağlamaktır.⁵

Resmi vasiyetname diğer iki vasiyet türüne nazaran çok daha güvenilir vasiyettir. Burada mirasbırakanın iradesi tartışmaya yer verme-

⁴ Süha Tanrıver, "Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usulü", *AÜHFD*; 2016/4, s. 3680; Konuya ilişkin diğer görüş için bkz: Özbek, Yardım, s. 43 vd., "Noterlik Kanunu, düzenleme şeklinde yapılması zorunlu olan işlemlerin güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilmesine izin vermiş; fakat bunu, ilgililerin noter huzurunda olmaları şartına bağlamıştır. Kanunda bu zorunluluğun kabul edilme sebebi, bu işlemlerde ilgililerin irade beyanlarının noter tarafından bizzat alınmasının işlem güvenliği bakımından gerekli olmasıdır. Noter tarafından ilgililerin irade beyanlarının alınmasına ilişkin işlemlerde, güvenli elektronik imza kullanılabilmesi için noter huzurunda olmalarının şart koşulmasının sebebi, hukukçu kimliğiyle noterlerin, ilgililerin irade beyanlarını doğru ve tam olarak tespit edebilmesini sağlamaktır (NK m. 198/A, 1; Yönetmelik m. 5, 2). Örneğin noter tarafından elektronik ortamda düzenlenen resmî vasiyetnamede muris (TMK m. 532-537; NK m. 89), miras sözleşmesinde (TMK m. 545) sözleşmenin tarafları, arzularını noter huzurunda bildirmekte ve noter tarafından ilgililerin irade beyanları doğrultusunda işlem yapılmaktadır."

⁵ Mustafa Serdar Özbek, "Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri", *Mar-mara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016/3, Cilt:2, s. 2232

yecek şekilde açık olarak ortaya konulur. Bunu tanzim edenler resmi memurlar olup, işin uzmanı olduklarından, herhangi bir şekil eksikliğine mahal vermezler.⁶

Resmi vasiyetnamede aranan sıkı şekil koşullarından birinin mevcut olmaması onu geçersiz hale getirir. Ancak sağlar arası hukuksal işlemlerle (TMK. md. 14; TBK. md.12/II; 27; 19), ölüme bağlı hukuksal işlemlerin (TMK. md.557) geçersizlik anlayışları tamamen farklıdır. Bu farklılık geçerlilik şekline tabi bir hukuksal işlemin bu şekle uygun olarak yapılmaması hali için de söz konusudur.

Sağlar arası hukuksal işlemlerde şekle aykırılık kesin hükümsüzlük (butlan) sonucunu doğurur. (TBK. md.12/II) Kesin hükümsüzlük yaptırımında yapılan işlem kendiliğinden geçersizdir. Bunun ileri sürülmesi bir süre ile sınırlandırılmamıştır. Bunu her ilgili kişi ileri sürebilir. Hâkim de şekle aykırılığı re'sen nazara alabilir.

Ölüme bağlı hukuksal işlemlerde ise şekle aykırılık iptal yaptırımına (TMK. md.557 b.4) yol açar. İşlem kendiliğinden geçersiz değildir. Ancak ilgililer bunun geçersizliği için iptal davası açabilirler. İptal davası ise hak düşürücü sürelerle (TMK. md.559) tabi tutulmuştur.

4. RESMÎ VASİYETNAME İLE YAPILABİLECEK DİĞER HUKUKSAL İŞLEMLER

A. Miras Sözleşmesi

TMK. bir kişinin ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmak üzere yapacağı hukuksal işlemler konusunda sıkı şekilci bir anlayışı kabul etmiş olup, bu amacını gerçekleştirme konusunda şekil özgürlüğüne yer vermemiştir. Bu nokta sağlar arası hukuksal işlemler ile ölüme bağlı hukuksal işlemler arasındaki önemli farklardan birini oluşturmaktadır. Sağlar arası hukuksal işlemlerin gerçekleştirilmesinde şekil özgürlüğü ilkesi kabul edildiği halde (TBK. md.12) ölüme bağlı hukuksal işlemlerde buna yer verilmemiştir.

Bu yaklaşımın bir sonucu olarak TMK.'nda ölüme bağlı hukuksal işlemlerin iki türüne yer verilmiştir.

⁶ Bilge Öztan, Miras Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s.209.

Bunlar vasiyetname ve miras sözleşmesidir. Bunlardan birinin seçilmesi, ikisinin arasındaki farkların bilinmesini gerektirir.

Öncelikle vasiyetname ile miras sözleşmesi yapma ehliyetleri farklıdır. Vasiyetname yapabilmek için on beş yaşın ikmal edilmesi ve ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir (TMK. md.502). Kısıtlı olmak vasiyetname yapmaya engel teşkil etmez.

Miras sözleşmesi yapabilmek için ise tarafların tam ehliyetli olmaları gerekir. Buna göre taraflar ayırt etme gücüne sahip, ergin olmalı ve kısıtlı bulunmamalıdır. (TMK. md.503)

Vasiyetname tek taraflı bir hukuksal işlemdir. Vasiyetçi yasada öngörülen üç vasiyet türünden biri için yine yasada öngörülen koşullara uygun olarak iradesini açıkladığı anda hukuksal işlem kurulmuş olur. Ancak hüküm ve sonuçlarını ölüm gerçekleştiğinde doğurur.

Miras sözleşmesi ise adından da anlaşıldığı üzere bir sözleşmedir. Ölüme bağlı tasarrufta bulunan ile bundan yararlanacak kişi arasında kurulur. Hüküm ve sonuçlarını ise ölüm gerçekleştiğinde doğurur.

Vasiyetname tek taraflı bir hukuksal işlem olduğuna, hüküm ve sonuçlarını ölümden sonra doğurduğuna göre, vasiyetçi ölüncüye kadar vasiyetten dönebilir. (TMK. md.542 vd.)

Vasiyetten dönme yeni bir vasiyetname yapmak suretiyle olabilir. Buna dönme vasiyeti de denebilir. Dönme vasiyetinin, dönülen vasiyetin şeklinde olması gerekmez. TMK. md.542 bu hususu “Mirasbırakan, vasiyetname için kanunda öngörülen şekillerden birine uymak suretiyle yeni bir vasiyetname yaparak önceki vasiyetnameden her zaman dönebilir” şeklinde ifade etmiştir. Buna göre resmi vasiyetten, el yazısı ya da sözlü, ya da el yazısı vasiyetten resmi ya da sözlü vasiyetle dönülebilir.

Vasiyetten dönme, vasiyeti yok etmek suretiyle de mümkündür. (TMK. md.543)

Nihayet vasiyetten, onunla bağdaşmayan sonraki bir vasiyet yapılmak suretiyle de dönülebilir (TMK. md.544). Örneğin; hisse senetlerini el yazısı vasiyetname ile A'ya bırakan M, sonradan noterde yaptığı resmi vasiyetname ile aynı hisse senetlerini B'ye bıraktığında önceki vasiyetinden dönmüş olur.

Miras sözleşmesi ise bir sözleşme olduğundan, ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişinin tek taraflı olarak irade açıklaması ile ondan dönülmesi mümkün değildir. Miras sözleşmesinin ancak ortadan kaldırılması veya kalkması söz konusu olabilir.

Miras sözleşmesinin kaldırılması ya tarafların yazılı anlaşmasıyla ya da mirasbırakanın “mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden birine” dayanarak yapacağı bir vasiyetname ile mümkündür.

Tarafların anlaşmasının yazılı olması gerekir (TMK. md.546).

Mirasbırakanın vasiyetname yaparak miras sözleşmesini ortadan kaldırabilmesi, vasiyetnameden dönmede olduğu gibi sebepsiz olmaz. Bunun için mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden birinin (TMK. md.510-513) bulunması gerekir.

Miras sözleşmesinin sözleşmeden dönme yoluyla da ortadan kaldırılması mümkündür. Bu husus TMK. md.547’de düzenlenmiştir. Madde bu konuda borçlar hukuku kurallarına yollama yapmıştır. Buna göre miras sözleşmesi mirasbırakana karşı bazı edimlerin ifasını içermekte ve bunların ifa edilmemiş bulunuyor ve bunun için yeterli güvence verilmemiş ise, TBK. md.123 vd. hükümlerinde yer alan iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ile ilgili hükümlere başvurulmak suretiyle borçlu temerrüde düşürülerek sözleşmeden dönülebilir.

Miras sözleşmesi ortadan kaldırılmayıp kendiliğinden sona erebilir. Bu durumda kendiliğinden ortadan kalkma söz konusudur. Bu husus TMK. md. 548’de hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre mirasçı atanan veya kendisine belirli mal bırakılan kişi mirasbırakanın ölümünde sağ değilse, miras sözleşmesi kendiliğinde ortadan kalkacaktır.

Vasiyetname el yazısı, resmi veya sözlü olarak yapılabilir. Yalnız sözlü vasiyet diğer iki vasiyet türünde olduğu gibi istenilen her koşulda yapılabilen vasiyet olmayıp, ancak yasada öngörülen olağanüstü koşullar içinde bulunan, diğer iki vasiyet türünden birini yapamayacak olan kişinin en az iki tanığa son arzularını açıkladığı, bu olağanüstü koşullardan kurtulamadığı durumda hüküm ifade edebilen bir vasiyettir.

Miras sözleşmesi ise ancak resmi vasiyetname şeklinde yapılabilir. (TMK. md.545 f.I)

Buna göre TMK.'nun resmi vasiyetname ile ilgili 532-537 hükümleri hem vasiyetname hem de miras sözleşmesi için uygulanmaktadır.

B. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği bir sözleşmedir. (TBK. md.611)

Bu yönüyle ölünceye kadar bakma sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Bakım alacaklısı mirasbırakandır. Kendisine bakılması karşılığında ölümünde yerine ifa edilmek üzere bakım borçlusuna belirli mal bırakır ya da onu mirasçı atar. Bakım alacaklısı açısından bu sözleşme ölüme bağlı bir hukuksal işlemdir.

Bakım borçlusu ise mirasbırakana sağlığında bakım borcunu üstlenen kişidir. Bu kişinin edimleri açısından yapılan hukuksal işlem sağlararası bir hukuksal işlemdir.

TBK. md.612 ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şeklini hükme bağlamıştır.

Madde bakım borçlusunun özel bir kişi olması ya da bir Devletçe tanınmış bir kurum olması bakımından geçerlilik şeklini farklı tayin etmiştir.

Bu nedenle bu sözleşmenin şeklini ikili bir ayırım yaparak ele almak gerekir:

Maddenin 1. Fıkrasına göre:

“Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, mirasçı atanmasını içermese bile, miras sözleşmesi şeklinde yapılmadıkça geçerli olmaz”.

Madde bu hükmüyle ölünceye kadar bakma sözleşmesinin şeklinin miras sözleşmesi şeklinde olması gerektiğini belirterek, miras sözleşmesinin şekline ilişkin TMK. md.545 hükmüne yollama yapmıştır. Yollama yapılan TMK. md.545 ise:

“Miras sözleşmesinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir” demektedir.

Bu madde de miras sözleşmesinin şekli konusunda resmi vasiyetnameye ilişkin TMK. md. 532 hükmüne yollama yapmıştır.

Buna göre ölünceye kadar bakma sözleşmesi de resmi vasiyetname şeklinde yapılması gereken bir hukuksal işlemdir. Bunun sonucu olarak burada resmi vasiyetnamenin şekline ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar aynen ölünceye kadar bakma sözleşmeleri için de geçerli olacaktır.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, mirasbırakanın kendisine bakan kişiye karşı edimi bir taşınmazın mülkiyetinin devri ise acaba bu sözleşmeyi tapu sicil memurları da yapabilirler mi?

Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu konudaki tartışmalara son vermiş⁷ ve bu durumda tapu sicil memurlarının da bu sözleşmeyi yapabileceğini, ancak bu durumda TMK. md.532 vd.'ndaki resmi vasiyetnamenin şekil koşullarına uygun hareket etmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁸

Maddenin II. fıkrasına göre:

“Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir”.

Buna göre ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım borçlusu Devletçe tanınmış bir bakım kurumu ise, bu kurum ile mirasbırakan arasında akdedilecek olan ölünceye kadar bakma sözleşmesinin resmi vasiyetname şeklinde yapılması gerekmeyecek, adi yazılı şekil yeterli olacaktır.

5. RESMİ VASİYETNAMENİN KOŞULLARI

A. Resmi Memur

Resmi vasiyetnameye resmîye verecek olan memurların kimler olduğunu TMK. md.532/II hükme belirlemiştir. Bu hükme göre:

⁷ Tartışmalar için bkz. Alpaslan Akartepe, Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005, s. 48-49.

⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 10.12.1952, 4/5 Resmi Gazete 8329.; aynı yönde Yargıtay HGK. 18.11.1964,1261 E., 658 K (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1965, s. 3614.)

“Resmi memur, sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir”.

Maddede resmi vasiyetname tanzim edebilecek memurların başında sulh hâkimi sayılmıştır. Ancak mahkemelerin iş yoğunluğu ve mirasbırakanın vasiyetname yapma işini bir yargılama işi olarak değil kendi özel işi olarak görmesi, noterle görüşmeyi kendisi için daha rahat bulması gibi nedenlerle sulh hâkimine başvurulmak suretiyle resmi vasiyetname tanzimi uygulamasına pek rastlanmamaktadır.

Uygulamada, resmi vasiyetname tanziminde resmi memur olarak sayılan kişilerin başında noterler yer almaktadır. 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi *düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler*” kenar başlığı altında vasiyetnameyi de saymış bulunmaktadır.

Resmi vasiyetname yapma yetkisi “kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli”ye ait olabilir. Bunlara örnek olarak yabancı ülkelerdeki Türk Konsoloslukları⁹, noter bulunmayan yerlerde bu yetkiye sahip mahkeme başkâtipleri (yazı işleri müdürleri)¹⁰ verilebilir. Böyle bir yetki verilmediği halde mahkeme yazı işleri müdürlerinin sulh hâkimi adına düzenledikleri vasiyetname, sulh hukuk hâkimi tarafından onaylanmış olsa bile geçerli değildir.¹¹ Muhtarların resmi vasiyetname yapma yetkisi yoktur.¹²

Noterler resmi vasiyetnameyi TMK.’nın öngördüğü şekil koşullarına uygun olarak yaparlar. Noterlik Kanunu noterlerin yapacağı işlemlerde uyması gereken kurallara ilişkin hükümler getirmiştir. Ancak noterlerin TMK.’nin resmi vasiyetnamenin şekle ilişkin koşullarına uygun hareket etmeleri yeterli olup, Noterlik Kanunu’nun şekle ilişkin kurallarına uygun hareket etmemeleri resmi vasiyetnamenin

⁹ Ali Naim İnan -Şeref Ertaş, Miras Hukuku, 3. Bası, Ankara 1995, s.11, dipnot: 61; Öztan, s. 209; Mustafa Dural- Turgut Öz, Türk Özel Hukuku, C.IV, Miras Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2009, s.61; Gökhan Antalya, Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 124; Ömer Uğur Gençan, Miras Hukuku, Ankara 2008, s.224 dipnot: 126; Mehmet Ayan, Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara 2016, s.104; Ali İhsan Özüğür: Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt.1, 4. Bası. Ankara 2016 s. 844; Yargıtay 16.HD.13.10.1989, E. 10845,K.14561 *Yargıtay Kararları Dergisi*,1990, s. 721..

¹⁰ Dural-Öz, s.61.

¹¹ Yargıtay 2 HD.28.11.1991, E. 9237,K. 14821 *Yargıtay Kararları Dergisi* 1992/c,XXVIII, s. 361.

¹² Yargıtay 16. HD. 13.10.1998, E.1988/10845,K.1989/14561, *Yargıtay Kararları Dergisi*, 1990/16,s.721-722.

geçersizliğine yol açmaz.¹³ Zira TMK.'nın resmi vasiyetnameye ilişkin hükümleri Noterlik Kanunu'na nazaran özel nitelikteki hükümlerdir.¹⁴

Resmi memur olarak düzenleme ve kazandırma yasağı kanunda düzenlenmiş yasaklardır.

TMK. md.536 "Düzenlemeye katılma yasağı" kenar başlığı altında 1. fıkrasında bazı yasaklar öngörmüştür.

Bu yasakların ancak bir kısmı resmi memuru da kapsamaktadır.

Maddede sözü edilen "fiil ehliyeti bulunmayan, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, okuryazar olmayanlar" resmi memurlar için gündeme gelemezler. Zira bu niteliğe sahip olmayan bir kişi sulh hâkimi, noter ya da kendisine kanunla bu yetki verilmiş diğer bir görevli" olamaz.

Bu nedenle bu maddede sözü edilen yasaklardan bir kısmı resmi memur için söz konusu olabilir. Bunlar:

"Mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri" resmi memur olarak vasiyetname tanzim edemezler. Aksi halde yapılan vasiyetname şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olup, iptal (TMK. md.557 b.4) edilebilecektir.

Resmi vasiyetnameyi hangi resmi memur düzenlemişse onun tarafından imza edilmelidir. Yargıtay noter vekili tarafından tanzim edilen vasiyetnamenin, bir gün sonra noter tarafından imza edilmesini şekle aykırı bulup vasiyetnameyi geçersiz saymıştır.¹⁵

TMK. md.536 f.II hükmü eski MK.'nda bu maddeyi karşılayan 483. maddede yer almamıştır. Eski 483. madde tek bir fıkradan oluşmakta ve sadece vasiyetnameye katılma yasağını içermekteydi.

Halbuki kaynak İMK.'nin bu maddeyi karşılayan 503. maddesi iki fıkradan oluşmakta, birinci fıkrasında vasiyetnameye katılma yasağını, ikinci fıkrasında katılanlara kazandırma yasağını içermektedir.

Yeni TMK. bu eksikliği gidermiş ve kaynak İMK. md.503'de ol-

¹³ Yargıtay HGK 09.06.1976, E. 89, K: 2205 *Yargıtay Kararları Dergisi* 1980/6, s. 498.

¹⁴ Yargıtay 2.HD. 24.11.1980, 7187/8357 (Özuğur,s.845.)

¹⁵ Yargıtay 2 HD.07.05.2007, E.8051, K.10580 Gençcan, s. 226.; Yargıtay 2 HD.18.07.2005, E.8654,K.11578 Gençcan, s. 226.

duğu gibi II. fıkrasında vasiyetnameye katılanlara kazandırma yasağı hükmünü de yasaya almıştır.

TMK. md.536/II hükmüne göre:

“Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura üst-soy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz”.

Bu yasak burada ifade ettiğimiz gibi hem resmi memuru hem de aşağıda ele alacağımız gibi tanıkları kapsamaktadır.

Burada TMK. md.536’da öngörölen iki yasağın nitelikleri üzerinde durmakta yarar vardır.

TMK. md.536/I’de resmi vasiyetname tanzimine katılma yasağı geçerlilik şekliyle ilgili bir yaptırımdır. Bu yasağa aykırı olarak yapılan resmi vasiyetname geçersizdir. TMK. md.557 b.4 gereğince iptali talep edilebilir.

TMK. md.536/II’deki “kazandırma yasağı” ise resmi vasiyetnamenin geçerlilik şekliyle ilgili bir yaptırım değildir. Bu yasağa rağmen mirasbırakan tarafından resmi memura veya sözü edilen yakınlarına bir kazandırmada bulunduğunda, resmi vasiyetname geçerli kabul edilecek, ancak söz konusu kişiler bu kazandırmadan yararlanamayacaktır. Vasiyetnameleri ayakta tutma ve yaşatma (favor testamenti) ilkesi bizi bu sonuca götürmektedir.

B. Tanıklar

a. Sayısı

TMK. md.532 “...iki tanığın katılmasıyla ...” ifadesiyle tanık sayısını belirlemiştir.

Aynı düzenleme sözlü vasiyet için de kabul edilmiş, sözlü vasiyetin geçerliliği için de vasiyetçinin son arzularını en az iki tanığa bildirmesi koşuluna yer verilmiştir (TMK. md.539/II).Bu yönüyle resmi vasiyetname ile sözlü vasiyet arasında benzerlik vardır.

Yasada resmi vasiyetnamenin geçerliliği için iki tanığın bulunmasından söz edilmiştir. Ancak maddede iki tanık ifadesi, asgari tanık

sayısını ifade etmektedir. Bu nedenle resmi vasiyetnamede ikiden fazla tanık gösterilmesi mümkündür. Bir geçersizlik sebebi oluşturmaz.

b. Vasiyetnameye Katılma Yasağı Bulunan Tanıklar-Kazandırma Yasağı

TMK. md. 536 “Düzenlemeye katılma yasağı” kenar başlığını taşımakta ve iki fıkradan oluşmaktadır.

Maddenin I. fıkrası resmi vasiyetnameye katılma yasağını II. fıkraya ise resmi vasiyetnamede kazandırma yasağını hükme bağlamıştır.

Hal böyle iken maddenin kenar başlığının “Düzenlemeye katılma yasağı” şeklinde sadece I. fıkraya hükmünü kapsar şekilde kaleme alınması isabetli değildir. Nitekim kaynak İMK.’nin bu maddeyi karşılayan 503. maddesinin kenar başlığı “katılan kişiler” (Mitwirkende Personen) şeklindedir.

aa. Düzenlemeye Katılma Yasağı

TMK. md.536/I resmi vasiyetnameye tanık olarak katılacak kişilerde bazı nitelikte aramıştır.

Tanıklarda maddede sayılan niteliklerden birinin varlığı resmi vasiyetnameyi geçersiz hale getirecektir. Bir başka ifadeyle bu niteliklerin bulunmaması resmi vasiyetnamenin geçerlilik koşuludur. Aksi halde resmi vasiyetname TMK. md.557 b. 4 gereğince geçersiz sayılacaktır.

Madde tanıklarda bulunmaması gereken nitelikler şu şekilde sayılmıştır.

-Fiil ehliyeti bulunmayanlar: Bu yasağı TMK. md.14 hükmüne göre tayin etmek gerekir. Bu maddeye göre ayırt etme gücü bulunmayan, ergin olmayanlar ve kısıtlılar fiil ehliyetine sahip değildir. Buna göre bu niteliklere sahip olmayan tanıklar da fiil ehliyeti bulunmadığı için resmi vasiyetnameye tanık olarak katılamayacaklardır.

-Bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar: Burada kesinleşmiş bir yargı kararıyla kamu hizmetinden yasaklı kişiler söz konusudur. Dikkat edilecek olursa maddede işlenen suç ve verilen mahkûmiyet kararı üzerinde durulmamış, tam aksine işlenen suç ne

olursa, sanık hakkında kamu hizmetinden yasaklılık kararı verilmesi öngörülmüştür.

-Okuryazar olmayanlar: Burada okuma ve yazma bilmeyen tanıklar söz konusudur. Bu koşul resmi vasiyetnamenin her iki türünde de tanıkların vasiyetnamedeki rolü ile yakından ilgilidir.

Okuma yazma bilenler için tanzim edilen resmi vasiyetnamede TMK. md.534/II tanıkların vasiyetçinin vasiyeti okuyup son arzularına uygun olduğunu beyan ettiğini ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini “vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imza imzalarlar” koşulunu aramıştır.

Tanıklar bu resmi vasiyet türünde vasiyetin vasiyetçinin son arzularına uygunluğu ve onu vasiyet yapmaya ehil gördüklerini “vasiyetnameye yazacakları veya yazdıracaklarına” göre okuma yazma bilmeleri zorunludur. Okuma yazma bilmeyen bir tanığın bunlara tanıklık ettiğini vasiyetnameye yazması mümkün değildir.

Vasiyetnamenin ikinci türünde de tanıklar için okuma yazma bile koşulunun aranması önem taşımaktadır. TMK. md.535 f.II’de tanıklar, mirasbırakanın resmi memur tarafından kendisine okunan vasiyetin son arzularına uygun olduğunu ve onu tasarrufa ehil gördüklerini, vasiyetnamenin memur tarafından mirasbırakana kendi önlerinde okunduğunu yine “vasiyetnameye yazarak veya yazdırarak” tanıklık edeceklerdir.

Bu nedenle resmi vasiyetnamenin ikinci türünde de tanıkların okuma yazma bilmesinin gerekli ve zorunlu olduğu açıktır.

-Mirasbırakan ile belirli derecede yakınlık: TMK. md.536/I hükümüne göre “mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri” resmi vasiyetnamede tanıklık yapamazlar.

Resmi vasiyetname düzenlenmesine tanık olarak katılamayacaklar arasında mirasbırakanın evlatlığı ya da evlat edineni sayılmamıştır. Öğretide mirasbırakanın evlatlığı ya da evlat edinenin de resmi vasiyetname düzenlenmesine katılmasının yasak olması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁶ Bu yasağın aynı zamanda mirasbırakanın evlatlığının

¹⁶ Öztan, s. 210; Dural-Öz, s.63..

eşini de kapsadığını, bu kişinin de resmi vasiyetnamede tanık olarak bulunmasının geçersizlik sebebi olduğu kabul edilmektedir.¹⁷

bb. Kazandırma Yasağı

Yeni TMK.'nun 536. maddesine eklenen II fıkrası ile bir başka yasağın daha getirmiştir. Buna "tanıklara kazandırma yasağı" denilebilir.

Maddeye göre:

"Resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz".

Düzenlemeye katılma yasağına aykırılık resmi vasiyetnameye geçersiz hale getirir. Buna karşılık vasiyetnameye yaşatma ilkesi (favor testamenti) ilkesi gereğince, kazandırma yasağına aykırılık vasiyetnameyi geçersiz hale getirmez.¹⁸ Kazandırma yasağının ihlali nedeniyle hak sahipleri buna ilişkin hükmün iptalini talep edebilirler. Burada TMK. md.557 b.3 gereğince hukuka aykırılık nedeniyle kazandırmanın iptali söz konusu olacaktır. Burada vasiyetnamenin tamamı değil sadece kazandırma yasağı ihlal edildiği için buradaki geçersizliğin nisbi bir geçersizlik (nisbi hükümsüzlük) olduğu ifade edilmektedir.¹⁹

C. Mirasbırakan (Vasiyetçi)

TMK. resmi vasiyetin yapılış şeklini, mirasbırakanın (vasiyetçinin) okuma yazma bilmesi ve okuyup yazamaması açısından ikiye ayırmıştır.

Kanun resmi vasiyetnamenin nasıl düzenleneceği konusunu 532-534. maddelerinde hükme bağlamış, bunu takip eden 535.maddesinde vasiyetçinin okuyabilme ve yazabilme yeteneğine sahip olmaması halinde özgü vasiyetin yapılış şeklini düzenlemiştir.

Bu düzenleme karşısında TMK. md. 532-534 hükümlerinin "okuma yazma bilenlere" ilişkin, TMK. md.535 hükmünün ise "okuyamayan ve yazamayan" vasiyetçilere ilişkin olduğu ifade edilmektedir.

¹⁷ Yargıtay 2 HD.30.01.1973, E.7895,K.419 *Resmi Kararlar Dergisi*, 1973, Sa: II/2, s. 160.

¹⁸ Öztan, s. 210-211.

¹⁹ Dural-Öz,s.65.

Yukarıda açıklamış olduğumuz vasiyetnameyi düzenleyecek resmi memur, vasiyette en az iki tanığın bulunmasına, kimlerin resmi memur ya da tanık olarak vasiyetnameye katılmasının mümkün olmamasına (TMK. md.536) ilişkin hükümler her iki vasiyetin yapılmasında ortak hükümler niteliğindedir.

Aşağıda önce okuma yazma bilenler için daha sonra okunmaksızın ve imzalanmaksızın resmi vasiyetin yapılış şeklini ele alacağız.

a. Okuma Yazma Bilenlerin Vasiyeti

Buraya hem okuma hem de yazma bilenler girerler. Vasiyetçi okuma bildiği halde bedensel engeli nedeniyle yazamıyorsa vasiyeti imza edemeyecektir. Vasiyetçinin tek başına imza atabilecek olması yetmez. Okuma yazma bilmeyen bir kişi de bir işareti imza olarak atabilir. Bu kişiler için ancak aşağıda ele alacağınız diğer resmi vasiyet türü söz konusu olabilir.

aa. Vasiyetin Yapılma Aşamaları:

Okuma yazma bilenlerin vasiyetinin yapılmasında aşağıdaki aşamalar yaşanır:

-Resmi memur, vasiyetçinin son arzularını dinler.

-Memur vasiyetçinin son arzularına uygun olarak vasiyetnameyi yazar veya yazdırır. Hazırlanan vasiyet okuması için vasiyetçiye verilir.

O halde resmi vasiyetin bu türünde resmi memur, hazırladığı vasiyeti vasiyetçiye kendisi okumaz. Okuması için vasiyetçiye verir. Okuma bilmenin önemi bu noktada kendisini gösterir.

-Vasiyetçi vasiyetnamenin resmi memura açıkladığı son arzularına uygun olduğunu görürse, okuduktan sonra imza eder. Resmi memura verir. Resmi memur de vasiyetnameye tarih koyar ve imza eder.

-Bunu takiben tanıklar huzura alınır. Vasiyetçi "vasiyetnameyi okuduğunu,son arzularını içerdiğini" resmi memur huzurunda iki tanığa beyan eder.

-Son aşama ise tanıkların "vasiyetçinin bu beyanlarının kendi önlerinde yapıldığını ve mirasbırakanı tasarrufa ehil gördüklerini va-

siyetnameye yazarak veya yazdırarak altını imza” etme aşamasıdır (TMK. md.534).

bb. Tanıkların Vasiyetin İçeriğinden Bilgi Sahibi Olmaları

TMK. md.534 vasiyetçinin resmi vasiyetinin içeriğinin tanıklar tarafından bilinmemesini esas almıştır. Vasiyetçi okuma yazma bildiğine, son arzularını resmi memura anlattıktan sonra, memurun hazırladığı vasiyetin bu arzularına uygun olup olmadığını okuyup anlayabildiğine göre, tanıkların vasiyetin içeriğini bilmeleri, bunun vasiyetçinin son arzularına uygun olarak kaleme alındığına tanıklık etmeleri gerekli değildir.

Kanun koyucu burada vasiyetçiyi korumuştur. Madem ki vasiyetçi okuma yazma bilmektedir, o halde vasiyetinin içeriğini tanıklardan gizleme hakkı vardır. Bu hak vasiyetçiye tanınmış bir haktır. Buna göre vasiyetçinin tanıklara vasiyetin içeriğini bildirmesi, bunda bir sakınca görmemesi mümkündür. Bunun sonucu olarak TMK. md.534/ III hükmü karşısında tanıkların vasiyetin içeriğini öğrenmeleri geçersizliğine yol açmaz.²⁰

İşte bu nedenle eski TMK. md.481 f.II hükmü “Vasiyet eden kimse, vasiyetname münderacatını şahitlere bildirmeyebilir.” hükmünü öngörmüştü. Bu ifadeden çıkan sonuç, vasiyet eden kimsenin, vasiyetname içeriğini dilerse tanıklara bildirebilmesidir.

Yeni TMK. md. 534/III hükmü de aynı düzenlemeyi farklı ifadelerle şu şekilde tekrar etmiştir.

“Vasiyetname içeriğinin tanıklara bildirilmesi zorunlu değildir”.

Madde bu hükmüyle vasiyetin içeriğinin tanıklara bildirilmesi yetkisini vasiyetçiye bırakmıştır. Maddedeki “bildirilmesi” ifadesi “vasiyetçi tarafından bildirilmeyi” anlatmaktadır. Resmi memurun böyle bir yetkisi yoktur. Ancak kanımca bu bildirim resmi memur tanıklara yaptığı da, bu durum bir geçersizlik sebebi teşkil etmez. Olsa olsa resmi memurun görevini kötüye kullanması, sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi ile ilgili yasal yaptırımları gündeme getirebilir.

²⁰ Ayan, s. 106.

Bu açıklamalarımıza göre okuma yazma bilenlerin resmi vasiyetinde, vasiyet içeriğinin tanıklara bildirilmesi bir geçersizlik sebebi değildir. Bunun sonucu olarak resmi memur vasiyetnameyi tanzim edip, vasiyetçiye verip onun bunu son arzularına uygun bulmasından sonra imza edip resmi memuru geri verdikten ve resmi memur da tarih koyarak imza ettikten sonraki aşama olan TMK. md.534 hükmünün uygulanmasında vasiyetçinin vasiyetnameye tanıklar huzurunda okuması, sonradan tanıklara okuması, onlara göstermesi şekle aykırılık oluşturmayacak ve TMK. md. 557 b.4 gereğince iptali söz konusu olmayacaktır.

b. Okunmaksızın ve İmzalanmaksızın Vasiyet

aa. Kavram

TMK. md.535 'in kenar başlığı "Mirasbırakan tarafından okunmaksızın ve imzalanmaksızın düzenleme" şeklindedir.

Eski MK.'nun bu maddeyi karşılayan 482. maddesi ise "Okuyup yazamayan vasiyetçi" şeklinde idi.

Kaynak İMK.'nun bu maddeleri karşılayan 502. maddesinin kenar başlığı da "Mirasbırakanın okumaksızın ve imza etmeksizin düzenleme" şeklindedir.

TMK. md.535'in kenar başlığında "ve" bağlacı kullanılmasına rağmen madde içeriğinde "Mirasbırakan vasiyetnameyi okuyamaz veya imzalayamazsa" şeklinde "veya" bağlacı kullanılmıştır.

Kanımca madde içeriğinde kullanılan "veya" sözcüğü daha isabetlidir. Zira bu madde burada vasiyetçi okuma olanağına sahip olduğu halde, imza etme olanağına sahip olmayabilir. Bu nedenle maddeyi "mirasbırakanın hem okuma hem de imza olanağına" sahip olmaması şeklinde değil, bunlardan birine sahip olmaması şeklinde anlamak gerekir.

bb. Anlamı

TMK. md.535, eski 482. madde "okuyup yazamayan" ifadesinden ayrılarak "okumaksızın ve imzalamaksızın" kavramlarını tercih etmesi önemlidir.

Eski metindeki mirasbırakanın “okuma yazma bilmemesi” ifadesi maddenin uygulama alanına daraltılmaktaydı. Zira bir kimse okuma yazma bildiği halde, vasiyetin yapıldığı tarihte geçirdiği bir kaza ya da hastalık nedeniyle okuması ya da okuması mümkün olduğu halde vasiyetnameyi imza etmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda “okuma yazma bildiği halde, vasiyetnameyi okuyamayan veya imza edemeyen bir mirasbırakan” söz konusudur.

TMK. md.535 hükmü okuma yazma bildikleri halde okuyamayan veya imza edemeyen kişilerin de bu maddeye göre resmi vasiyetname yapabilmelerini ifade etmektedir. Bu anlamda olmak bu madde gereğince imza atma konusunda bedensel engelliler (felçliler, kaza sonucu parmaklarını ya da elini kaybetmiş kişiler) resmi vasiyetname yapabilirler. Görme engellilerin (âmâların) de “Braille Alfabeti” ile yazma olanağı bulunsa bile ancak TMK. md.535 hükmüne göre yani okunmaksızın ve imzalanmaksızın türünde resmi vasiyetname düzenlenebilecekleri²¹; buna karşılık okuma yazma bilen duyma ve konuşma engellilerin vasiyetnameyi okuyabilecekleri ve imza edebilecekleri gerekçesiyle TMK.md. 532 hükmüne dayanan resmi vasiyetname yapabilecekleri kabul edilmektedir.²² Özüğür ise aksi görüşte olup, okuma yazma bilenlere ilişkin resmi vasiyetnamenin yapılışı ile ilgili açıklamaları arasında, görme engellilerin Braille Alfabeti biliyorlarsa bir uzman aracılığı ile kaleme aldıkları son arzularını resmi memura çevirtirerek sunmak, noterin hazırladığı metnin de yine uzman tarafından yine Braille Alfabetine göre yapılan yazılı beyanın uzman tarafından noter ve tanıklara sözlü olarak aktarılması suretiyle yapılabileceğini ifade etmektedir.²³ Halbuki Braille Alfabeti’ne göre yapılan yazılı beyanın uzman tarafından noter önünde tanıklara sözlü olarak aktarılması şeklinde yapılan resmi vasiyetname TMK. md.535 hükmüne dayanan okunmaksızın ve imzalanmaksızın resmi vasiyetname türüne girer.

Duyma ve konuşma engelliler okuma yazma bilmiyorsa, tercüman aracılığıyla son arzularını işaretlerle notere bildirebilir, noter TMK. md.535 hükmüne (eski MK. md.482) göre resmi vasiyetname tanzim

²¹ Ali Himmet Berki, Vasiyet ve Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Ankara 1961, s.81; Dural-Öz, s. 74-75.

²² Dural-Öz, s. 75; Öztan, s.217-218; Antalya, s. 127.

²³ Özüğür, s. 848.

edebilir.²⁴ Buna karşılık hem duyma, hem konuşma hem de görme engelli kişiler resmi vasiyetname yapamazlar.²⁵ Bunlar için ancak olağanüstü koşulları mevcut ise sözlü vasiyet yapma gündeme gelebilir.

Okuma yazma bilen fakat Türkçe bilmeyenler tercüman aracılığıyla TMK. md.532-534 hükümlerine dayanarak yani okuma yazma bilenlere ait resmi vasiyetname düzenleyebilirler.²⁶ Ancak bu durumda resmi memurun Türkçe metni, tercümanın da buna uygun yabancı dildeki metni vasiyetçiye okuması, tercüman tarafından hazırlanan yabancı dildeki metnin de resmi memur ve tanıklar tarafından tarih de konulmak suretiyle imzalanarak vasiyetnameye ek olarak saklanması gerekir.²⁷

Acaba okuma ve yazma bilen yani vasiyetnameyi okuyabilen ve imza edebilen bir kimse, bununla birlikte TMK. md.535 hükmüne göre bir vasiyetname tanzim edilmesini talep edebilir mi?

Öğretide bazı yazarlar ve bazı Yargıtay Kararları okuma yazma bilenlerin de diledikleri takdirde TMK. md.535 hükmünden yararlanabilecekleri, bu konuda bir seçim hakları bulunduğu görüşündedirler.²⁸

Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında, okuma yazma bilmeyenlerle ilgili resmi vasiyetnameye ilişkin TMK. md.535 hükmünün uygulanmasında, mirasbırakanın vasiyette imzası koşuluna yer verilmemesine rağmen, böyle bir imzanın atılmış olmasının vasiyetnameyi geçersiz hale getirmeyeceğini kabul etmektedir.²⁹

Bu görüşlerin sonucu olarak okuma yazma bilenler diledikleri takdirde okunmaksızın ve imzalanmaksızın vasiyete ilişkin TMK. md.535 hükmüne göre de vasiyet tanzim ettirebilecek, buna karşılık okuma yazma bilmeyenler ise okuma yazma bilenlere ilişkin TMK. md.532-534 hükmüne göre vasiyetname tanzim ettiremeyecektir.

²⁴ Yargıtay 2.HD.11.05.1992,E. 2363,K.5457 *Yargıtay Kararları Dergisi*, 1992/8, s. 1189.

²⁵ Berki, s. 82; Antalya s. 127.

²⁶ Berki, s. 80-81 (Yazar burada Alman vatandaşı olan Türkçe bilmeyen bir kişinin noterde yapılan resmi vasiyetname örneğini de vermektedir); Özüğür, s. 848.

²⁷ Özüğür, s. 848.

²⁸ Öztan, s.212; Dural-Öz, s. 66; Gençcan, s. 228

²⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 26.03.1962, 23/3 Resmi Gazete 11122; aynı yönde: Yargıtay 2.HD. 31.3.2000, E.3290, K. 3792 Gençcan, s.228;Yargıtay HGK.21.11.1972,844/937;Yargıtay 2.HD.18.09.1986 6829/7658 (Özüğür,s.846.)

Bu açıklamalar karşısında bugün hukukumuzda resmi vasiyetnamenin okuma yazma bilenler; okunmaksızın ve imzalanmaksızın ve karma vasiyetname olmak üzere üç şekilde yapılacağı kabul edilmektedir³⁰.

Karma vasiyet, okuma yazma bildikleri halde, TMK. md. 534 hükmü yerine, TMK. md.535’de düzenlenmiş olan okunmaksızın ve imzalanmaksızın resmi vasiyetname tanzim edilebilmesini ifade eder.

Öğretide bazı yazarlar ise karma vasiyetnameye karşı çıkmaktadırlar. Bu anlamda olmak üzere Antalya³¹, karma vasiyetnameye, Medeni Kanunumuzun değiştirilmesine ilişkin 1984 tarihli Medeni Kanun Öntasarısı’nda 459. maddede yer verildiği halde, yeni 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ise bilinçli olarak böyle bir vasiyetnameye yer vermediğini ifade ederek, karma vasiyetnamenin kabul etmemektedir.

Kanımca, karma vasiyetnamenin mevcut yasa hükümleri karşısında mümkün değildir. Şöyle ki:

Karma vasiyetnamenin varlığı kabul edilecek olursa, TMK.’nin okuma yazma bilenler ile okunmaksızın ve imzalanmaksızın resmi vasiyet ayrımı büyük oranda ortadan kalkmaktadır.

Okuma yazma bilenler için öngörülen resmi vasiyetname ile okunmaksızın ve imzalanmaksızın resmi vasiyet arasındaki temel fark, tanıkların vasiyetin içeriğini bilip bilmemelerine dayanmaktadır.

Okuma yazma bilenler için resmi vasiyette, mirasbırakan son arzularını resmi memura anlatmakta, resmi memur hazırladığı vasiyetnameyi bizzat kendisi okumamakta, okuması için mirasbırakana vermektedir. Tanıklar vasiyetin içeriğini bilmemektedir. Ancak TMK. md.534/III gereğince mirasbırakan isterse vasiyetin içeriğini tanıklara da okuyabilir. Bu durum resmi vasiyeti geçersiz hale getirmez.

Okunmaksızın ve imzalanmaksızın resmi vasiyette ise resmi memur mirasbırakanın son arzuları yönünde vasiyetnameyi hazırlar ve bizzat kendisi tanıklar huzurunda okur. Böylece burada tanıklar vasiyetin içeriğini bilmektedirler.

Karma vasiyette ise bu fark tamamen ortadan kalkmaktadır. Oku-

³⁰ Dural-Öz, s. 66.

³¹ Antalya, s. 132.

ma yazma bilenlerin diledikleri takdirde TMK. md.534/III gereğince tanıkların vasiyetin içeriğini bilmeleri halinde vasiyetnameyi miras-bırakan bizzat okumaktadır. Halbuki karma vasiyette bu koşulun da önemli olmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda okuma yazma bilenler için resmi memurun düzenlediği vasiyetnameyi bizzat okuma yerine, okunmaksızın ve imzalanmaksızın vasiyette olduğu gibi, düzenlenen vasiyeti resmi memurun okuyabilmesinin kabul edilmesi karşısında iki vasiyet türü arasında bir fark kalmamaktadır. Bu durumda TMK.'nda düzenlenmiş olan resmi vasiyetnameyi "okuma yazma bilenler" ve "okunmaksızın ve imzalanmaksızın" ayrımını "tanıkların içeriğini bildikleri" ve "tanıkların içeriğini bilmedikleri" resmi vasiyet şeklinde adlandırmak; TMK. md.534 ve 535 hükümlerini birleştirerek bu yönde bir düzenleme yapmak gerekecektir.³²

cc. Yapılması

Bu maddeye göre vasiyetnamenin yapılmasında aşağıdaki aşamalar gerçekleşir:

-Vasiyetçinin son arzularını resmi memura anlatır. Bu sırada tanıkların da hazır bulunmasında bir sakınca yoktur. Zira TMK. md.535/I resmi memurun hazırladığı vasiyetnameyi iki tanık huzurunda vasiyetçiye okumasını öngörmüştür. Bu nedenle tanıkların vasiyetçinin son arzularını resmi memura anlatırken bunu duymaları ile, resmi memurun bu son arzulara göre hazırladığı vasiyeti onların huzurunda okurken bunun içeriğini bilmeleri arasında bir fark yoktur.

-Resmi memur vasiyetçinin son arzularına göre vasiyetnameyi TMK. md.533/I'de olduğu gibi bizzat yazar veya yazdırır.

-Hazırlanan vasiyetname okuyamayan veya yazamayan vasiyetçiye bizzat resmi memur tarafından ve iki tanık huzurunda okur.

-Vasiyetçi hazırlanan vasiyetin son arzularına uygun olduğunu iki tanık huzurunda beyan eder.

³² Karşılaştırmalı hukukta resmi vasiyetnamenin düzenleme şekli için bkz: Cevdet Yavuz- Murat Topuz, "Resmi Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri Arasındaki Farklılıklar Bağlamında TMK md. 534 ve 535 Değerlendirmesi)", *Uyuşmazlık Dergisi* 7. Sayı, s. 1148

-Tanıklar vasiyetçinin beyanlarını kendi önlerinde yaptığını onu vasiyet yapmaya ehil gördüklerini, resmi memurun kendi önlerinde vasiyetnameyi vasiyetçiye okuduğunu, onun son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnameye yazarak ya da yazdırarak altını imza ederler.

Noter tarafından tanzim edilen vasiyetnamenin vasiyetçiye tanıklar önünde okunması ve miras bırakanın da vasiyetin kendi son arzularına uygun olduğunu yine tanıkların huzurunda açıklaması gerekir. Tanıklar “miras bırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını” beyan etmemişlerse, vasiyetname şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sayılmaktadır.³³

6. RESMİ VASİYETNAMENİN SAKLANMASI

Resmi vasiyetname tanzim edildikten sonra bir örneği mirasbırakana verilir. Aslı noterlikte saklanır. Vasiyetnamenin saklanması notere ilişkin bir yükümlülüktür. Ancak bunun saklanmamış olması, aslının bulunması halinde vasiyetnamenin geçersiz olması sonucunu doğurmaz.³⁴

Noterler vasiyetname tanzim ettikten sonra mirasbırakanın bağlı bulunduğu nüfus müdürlüğüne durumu bildirir. Nüfus müdürlüğü mirasbırakanın nüfus kaydına vasiyetnamenin bulunduğuna ilişkin kayıt düşer. Mirasbırakanın ölümü nüfus kaydına işlendiğinde, durum söz konusu vasiyetnameyi bildiren notere ihbar edilir.³⁵

Kaynakça

- Akartepe Alpaslan, Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesi, İstanbul 2005
 Antalya O. Gökhan -Sağlam İpek, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s.120 vd.
 Ayan Mehmet, Miras Hukuku, 9. Bası, Ankara 2016
 Berki Ali Himmet, Vasiyet ve Ölüme Bağlı Tasarruflar, Ankara 1961
 Dural Mustafa - Öz Turgut, Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, İstanbul 2015
 Gençcan Ömer Uğur, Miras Hukuku, Ankara 2008
 İmre Zahit- Erman Hasan, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul 2014

³³ Yargıtay 3.HD.21.02.2013, E.2012/23428, K. 2013/2830 Özuğur, s. 856-857.

³⁴ Ayan, s.107.

³⁵ Kılıçoğlu, s.117.

- İnan Ali Naim/Ertas Şeref/Albaş Hakan, İnan Türk Medeni Hukuk, Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamadaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara 2015, s.182 vd
- Kılıçoğlu Ahmet M., Miras Hukuku, Ankara 2015
- Özbek Mustafa Serdar, "Elektronik Ortamda Düzenlenen Noter Senetleri", *Marmara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016/3, Cilt:2
- Özbek Mustafa Serdar - Yardım Mehmet Ertan, "Elektronik Noterlik İşlemleri", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 2016/1
- Özğür Ali İhsan, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt.1, 4. Bası., Ankara 2016
- Öztan Bilge, Miras Hukuku, Ankara 2014
- Tanrıver Süha, "Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usulü", *AÜHFD*; 2016/4
- Yavuz Cevdet - Topuz Murat, "Resmi Vasiyetnamede Düzenleme Şekli (Okuma Yazma Bilen ve Bilmeyenlerin Vasiyetname Düzenleme Şekilleri Arasındaki Farklılıklar Bağlamında TMK md. 534 ve 535 Değerlendirmesi)", *Uyuşmazlık Dergisi* 7. Sayı