

YABANCILIK UNSURU İÇEREN VASIYETNAMELERİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK

Arş. Gör. Dr. Cansu YENER KESKİN*

Öz

Vasiyetnameler vasiyetnamenin yapıldığı yerden, tasarruf konusu terekenin bulunduğu yerden veya vasiyetnameyi yapan kişiden kaynaklanan sebeplerle yabancılik unsuru taşıyabilirler. Yabancılik unsuru içeren vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 20/ f. 4'te ve ölüme bağlı tasarrufun bir türü olan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk da Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusundaki La Haye Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Ancak MÖHUK m. 1 / f. 2'ye göre yabancılik unsuru taşıyan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespiti konusunda öncelikli olarak Sözleşme'de yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerekmektedir. Vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespiti açısından MÖHUK m. 20/ f. 4 ancak Türkiye'nin Sözleşme'ye çekince koyduğu hallerde ve mirasbırakanın Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce öldüğü hallerde uygulama alanı bulabilecektir.

* Ar. Gör. Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli, Türkiye | Res. Asst. PhD., Kocaeli University Faculty of Law, Department of Private International Law, Kocaeli, Turkey.

✉ cansuyenerkeskin@gmail.com • ORCID 0000-0002-7296-6483

✎ **Atf Şekli** | Cite As: YENER KESKİN Cansu, "Yabancılik Unsuru İçeren Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk", *SÜHFD.*, C. 30, S. 3, 2022, s. 1079-1113.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

Ölüme bağlı tasarruf • Vasiyetname • Vasiyetnamenin şekli • Vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk • 1961 Tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusundaki La Haye Sözleşmesi

LAW APPLICABLE TO FORM OF WILLS WITH FOREIGN ELEMENT

Abstract

Wills can have a foreign element due to reasons arising from the place where the will is made, the place of the disposable estate or the person who made the will. Conflict of laws rules regarding the law applicable to form of wills with foreign element are laid down in the Turkish Code on Private International Law and International Civil Procedure no. 5718 (the PIL Code) article 20/4 and The Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions. According to article 1/2 of the PIL Code, the conflict of laws rules in the Convention should be applied primarily in determining the law to be applied to the form of wills with foreign elements. In terms of determining the law to be applied to the form of wills article 20/4 of the PIL Code will only be applicable in cases where Turkey has made reservations to the Convention and in cases where the decedent died before the Convention entered into force.

Key Words

Testamentary Disposition • Will • The Form of Will • Law Applicable To Form Of Wills • The Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions

GİRİŞ

Miras bırakanın kendi terekesine ilişkin olarak ölümünden sonra hüküm doğuracak emirlerini içeren hukuki işleme ölüme bağlı tasarruf¹

¹ Miras hukukundaki tasarruf kelimesi sağlararası tasarrufu ifade etmek için kullanılan teknik anlamda tasarruf kelimesinden farklı bir anlam taşımaktadır. Tasarrufu ölüme bağlı tasarruf anlamında kullandığımızda, var olan bir hakka etkisinden, onu devretmesinden, ortadan kaldırmasından veya içeriğini değiştirmesinden bahsetmemekteyiz. Miras hukukunda tasarruf kelimesi mirasbırakanın öldükten sonra hüküm ifade edecek olan emirlerini ifade etmek için kullanılmaktadır ve terekeye ilişkin olduğu için sağlararası tasarruf işlemlerinden farklı olarak yapıldığı anda etkili olmaz. Diğer bir ifadeyle miras sözleşmesi ve mirastan feragat sözleşmesindeki bağlılık hariç mirasbırakan ile lehine tasarruf yapılan kimse arasında mirasbırakanın ölümün-

işlemi denir². Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan ölüme bağlı tasarrufların şekli konusunda taşınır miras veya taşınmaz miras ayrımı yapılmamıştır. Genel olarak ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³ (MÖHUK) m. 20/ f. 4'te ve ölüme bağlı tasarrufun bir türü olan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk da Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusundaki La Haye Sözleşmesi'nde⁴ (1961 Tarihli Sözleşme) düzenlenmiştir. Anayasa m. 90/ f. 5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. MÖHUK m. 1 / f. 2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri saklı olduğu için yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin şekline öncelikli olarak 1961 Tarihli Sözleşme'de yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerekmektedir. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu bazı iki taraflı antlaşmalarda da ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiştir. Her uyuşmazlık bazında Türkiye'nin taraf olduğu bu kapsamda iki taraflı

den önce bir hukuki ilişki doğmaz ve atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı gibi lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunulan kimse, bu süreçte hukuken korunan bir beklenen hak dahi kazanmış değildir. Bu açıdan miras hukuku alanında kullanılan tasarruf kelimesi ölüme bağlı işlemi ifade edecek şekilde; işlem anlamında kullanılmıştır. Bunun için bkz.: DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 50. "Ölüme bağlı tasarruf" kavramının eş anlamlısının "hukuk yaşamımızda ölüme bağlı hukuki işlem" olduğuna ilişkin bkz.: EREN Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 55. TMK'da kullanılan tasarruf kelimesinin "tasarruf işlemi" ve "tasarruf yetkisi" olarak sağlararası işlemlerde kullanılan terimlerden farklı bir anlam taşıdığına ilişkin benzer yönde görüş için bkz.: ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 165. Ölüme bağlı tasarrufların mirasçı atanmasına, belirli bir mal bırakılmasına, son arzuya yönelik işlem yapılmasına dair mirasbırakana ait irade açıklamaları olduğuna ilişkin bkz.: KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 97.

² DURAL / ÖZ, s. 50; ÖZTAN, s. 165. Vasiyetnamenin karşı tarafın kabulüne bağlı olmadan geçerli olan, sadece mirasbırakan tarafından kapsamının tayin edilebildiği ve onun tarafından her zaman dönülebilecek, değiştirilebilecek veya yok edilecek nitelikteki mirasbırakanın tek taraflı hukuki işlemi olduğuna ilişkin görüş için bkz.: İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2018, s. 56.

³ RG Tarih: 4.12.2007, Sayı: 26728.

⁴ RG Tarih: 17.1.1983, Sayı: 17391.

bir antlaşmanın olup olmadığının tespit edilmesi de önem arz etmektedir⁵. Çalışmamızda öncelikle yabancılık unsuru taşıyan ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK m. 20 / f. 4'te yer alan hüküm incelenecek ve devamında da 1961 Tarihli Sözleşme'ye göre vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuku ilgili Yargıtay kararları ile değerlendireceğiz.

⁵ Örnek olarak Türkiye Cumhuriyeti ve Almanya Devleti Arasında Konsolosluk Sözleşmesi verilebilir. Bu Sözleşme'deki ilgili hükümlere dair ayrıntılı bilgi için bkz.: EKŞİ, Nuray, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2013, s. 54-55.

I. YABANCILIK UNSURU İÇEREN VASİYETNAME KAVRAMI

A. Türk Hukukunda Vasiyetname Konusuna İlişkin Genel Bilgi

Ölüme bağlı tasarrufları şekli anlamda inceleyecek olursak iki türlü olabileceklerini görmekteyiz. Bunlar vasiyetname (Türk Medeni Kanunu⁶ (TMK) m. 531 vd.) ve miras sözleşmesidir (TMK m. 545)⁷. Vasiyetnameleri “*varması (yöneltilmesi) gerekli olmayan irade beyanı ile yapılan, bir taraflı ölüme bağlı tasarruflar*”⁸ şeklinde tanımlayabiliriz⁹.

⁶ RG Tarih: 8.12.2001, Sayı: 24607.

⁷ Ölüme bağlı tasarruf ifadesi, bu tasarrufların bürünmesi gereken şekli ifade eden şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar ve bu şeklin içeriğinde yer alan hususları, diğer bir ifadeyle tasarrufun konusunu ifade eden maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere iki anlam taşımaktadır. Bunun için bkz.: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 127; DURAL / ÖZ, s. 51, EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 56; BERKİ, Osman Fazıl, Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun İhtilafları, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960, s. 39; İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref /ALBAŞ, Hakan, İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 9. Baskı, Bilge Yayıncılık, İzmir, 2015, s. 161; DOĞAN, Vahit, “Miras Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 1990, s. 200. Ölüme bağlı tasarruflarda şeklin önemi için bkz.: OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 108. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufları geniş anlamda ölüme bağlı tasarruf şeklinde de ifade eden görüş için bkz.: EREN, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966, s. 4; İMRE / ERMAN, s. 55. Kişinin son arzularını açıklayacağı şekil veya kalıp, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufu ifade eder. Bkz.: KILIÇOĞLU, s. 98. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufun mirasbırakanın son isteklerinin açığa vurulduğu şekli ve bu isteklerin biçimsel kalıplarını, zarflarını ifade ettiğine ilişkin görüş için bkz.: SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 260. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufları “*mirasbırakanın son arzularını ve ölümünden sonra hüküm ifade etmesini istediği emirlerini açıklarken uyması gereken şekil kuralları*” olarak tanımlayan görüş için bkz.: DURAL / ÖZ, s. 61. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar ise şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların içeriğini ifade etmek için kullanılır. Bir anlamda mirasbırakanın ölüme bağlı emirlerini kapsamaktadır. Bunlara örnek olarak: mirasçı atanmasını, vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmasını, mirastan çıkarmayı, evlilik dışı çocuğun tanınmasını verebiliriz. Bkz.: DURAL / ÖZ, s. 55-56. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin daha fazla örnek için bkz.: İNAN / ERTAŞ / ALBAŞ, s. 163. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların sınırı yokken, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların sınırlı olduğuna ilişkin bkz.: KILIÇOĞLU, s. 98.

⁸ Tanım için bkz.: DURAL / ÖZ, s. 53.

⁹ “*Vasiyetçinin ölümünden sonra yapılmasını arzu ettiği hususları ihtiva eden şahsa bağlı, şekli ve her zaman rücu edilebilen tek taraflı ölüme bağlı tasarruf muamelesidir*” şeklindeki

Vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak belirttiğimiz mirasbırakanın ölümünden sonra yapılmasını istediği işlemlere ilişkin rızasını açıklarken uyması gereken şekil kurallarını ifade eden şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar¹⁰ *numerus clausus* prensibine tabidirler¹¹. Bu sebeple mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufta bulunacağı zaman vasiyetname ve miras sözleşmesinden birini seçmek zorundadır ve özellikle vasiyetnamelerde, seçtiği vasiyetname türüne göre TMK'nın öngörmüş olduğu şekil şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Mirasbırakanın vasiyetname yapabilmesi için öncelikle vasiyetname yapabilme ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bunun için de ayırt etme gücüne sahip olması ve on beş yaşını doldurmuş olması aranmaktadır (TMK m. 502). Vasiyetname türleri ikisi olağan, biri olağanüstü olmak üzere üç tanedir. Olağan vasiyetname türleri resmî vasiyetname (TMK m. 532 vd.) ve el yazılı vasiyetnamedir (MK m. 539). Olağanüstü (istisnai) vasiyetnameler de sözlü vasiyetnamelerdir (TMK m. 539).

vasiyet tanımı için bkz.: EREN, s. 5. Diğer bir tanım olan “*vasiyet, vasiyet edenin varması gerekli olmayan irade beyanını ihtiva eden tek taraflı bir hukuki muamele ile, mamelekinde, tasarruf nisabı dahilinde, ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere, tereke veya muayen bir varis aleyhine bir alacak hakkı ihdas ederek tasarrufta bulunmasıdır*” için bkz.: CİMCOZ, Sina, “Vasiyetten Doğan Kanun İhtilafları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 7-8, 1975, s. 613. “*Vasiyetname tek taraflı varması gerekli olmayan irade beyanını içeren bir hukuki işlemdir*”. Bunun için bkz.: KOCAYUSUFAŞAOĞLU, s. 127. Vasiyetin sadece vasiyetçinin irade beyanından meydana gelen tek taraflı bir tasarruf olduğuna, vasiyetnamenin bir sözleşme olarak düşünülmesinin yanlış olacağına, sözleşmelerde olması gereken iki tarafın iradelerinin birleşmesi unsurunun burada söz konusu olmadığına ilişkin bkz.: BERKİ, Osman Fazıl, “Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 1944, s. 175.

¹⁰ BERKİ, Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun İhtilafları, s. 39; ULUOCAK, Nihal, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Filiz Kitabevi İstanbul, 1999, s. 141; KILIÇOĞLU, s. 106 vd.; İMRE / ERMAN, s. 55 RUHİ, Canan / RUHİ, Ahmet Cemal, Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 17. Şeklin anlamda ölüme bağlı tasarrufların “geniş anlamda ölüme bağlı tasarruflar” olarak ifade edildiğine ilişkin bkz.: EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 56.

¹¹ İMRE / ERMAN, s. 55; EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 56; SEROZAN /ENGİN, s. 260; RUHİ / RUHİ, s. 17. Mirasbırakanın iradesiyle yaptığı işlemin esasına, içeriğine ilişkin kısmı ifade eden maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda da *numerus clausus* prensibi geçerlidir. Bunun için bkz.: DURAL / ÖZ, s. 56. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflarda bir sınırlama olmadığına ilişkin görüş için bkz.: RUHİ / RUHİ, s. 17.

Kısaca ifade edecek olursak resmî vasiyetnamelerin¹² iki tanığın katılımı ile resmî memur tarafından düzenlenmesi gerekir. Kanun, resmî memurun sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki tanınmış başka bir görevli¹³ olabileceğine hükmetmiştir (TMK m. 532). Resmî vasiyetnameler iki şekilde düzenlenebilir. Kişi okuma yazma biliyorsa, okuma yazma bilenler için normal şekilde yapılabilir (TMK m. 533- 534). Bu kapsamda mirasbırakan, isteklerini resmî memura bildirir. Memur vasiyetnameyi mirasbırakanın istekleri doğrultusunda yazar ve okuması için mirasbırakana verir. Bu vasiyetname mirasbırakan ve memur tarafından tarih konularak imzalanır (TMK m. 533). Sonrasında mirasbırakan, vasiyetnameyi okuduğunu ve bunun son isteklerini içerdiğini memurun huzurunda iki tanığa beyan eder (TMK m. 534). Okuma yazma bilmeyen ya da bu iktidardan yoksun kimseler için ise Kanun'da ayrı bir resmî vasiyetname türü düzenlenmiştir. Vasiyetnameyi bizzat okuyamayan veya imzalayamayan bu kişiler için memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur. Mirasbırakan da bunun üzerine vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder. Tanıklar ise hem mirasbırakanın beyanının kendi önlerinde yapıldığını ve onu tasarrufa ehil gördüklerini; hem vasiyetnamenin kendi önlerinde memur tarafından mirasbırakana okunduğunu ve onun vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan ettiğini vasiyetnamede belirterek imzalarını atarlar (TMK m. 535).

El yazılı vasiyetname¹⁴ ise yapıldığı tarih gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olmalıdır.

¹² Resmî vasiyetnamelerin resmî senedin bütün niteliklerini taşıdığı için ispat bakımından el yazılı vasiyetnamelerden daha kuvvetli delil sağladığına, resmî memurun vasiyetnamede belirsiz olan yerlere ilişkin sorular sorarak vasiyetnamenin daha açık ve anlaşılır hale gelmesine yol açtığına, okuma yazma bilmeyenlerin vasiyetname yapmalarına imkan sağladığına ilişkin bkz.: İMRE / ERMAN, s. 81.

¹³ Yabancı ülkelerdeki Türk konsolosluklarının yetkili resmî memur olarak resmî vasiyetname düzenleme yetkisine sahip olduğuna ilişkin bkz.: OĞUZMAN, s. 110; DURAL / ÖZ, s. 62.

¹⁴ El yazılı vasiyetnamenin, yapılmasındaki kolaylık, gizlilik ve masrafsızlığı gibi faydalarının yanında; kolayca yok edilebilmesi, kesin ve anlaşılır olmama ihtimali, devamlı değiştirilmeye ve yok olmaya açık durumda olması, mirasbırakanın kolayca etki altında kalabilmesi, vasiyetname ve vasiyetname tasarisının birbirinden ayrılabilmesi konusunda güçlüklerin doğabilmesi gibi sakıncaları da olduğuna ilişkin bkz.: İMRE / ERMAN, s. 71, DURAL / ÖZ, s. 79-80, OĞUZMAN, s. 117.

El yazılı vasiyetname notere, saklanmak üzere sulh hâkimine veya yetkili memura açık veya kapalı olarak bırakılabilir (TMK m. 538).

İstisnai bir ölüme bağlı tasarruf şekli olan sözlü vasiyetname ancak belirli şartların gerçekleşmiş olması ve mirasbırakanın resmî veya el yazılı vasiyetname yapabilme imkânının bulunmadığı hallerde mümkün olabilir. Bu şartlar: Mirasbırakanın, yakın ölüm tehlikesi olması, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî veya el yazılı vasiyetname yapamaması halleridir. Bu gibi koşulların varlığı halinde mirasbırakan son isteklerini iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları görevini yükler (TMK m. 539/ f. 1 ve f. 2). Bu tanıklardan biri, kendilerine beyan edilen son istekleri, yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazar, bu belgeyi imzalar ve diğer tanığa imzalatır. Vakit kaybetmeden yazılan belgeyi ikisi birlikte bir sulh veya asliye mahkemesine verirler ve mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerine, onun son isteklerini olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığına dair hâkime beyanda bulunurlar. Ayrıca tanıklar, daha önce bir belge düzenlemek yerine, hemen mahkemeye başvurup mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son isteklerini olağanüstü durum içinde kendilerine anlattığını beyan ederek mirasbırakanın son isteklerini bir tutanağa geçirtebilirler (TMK m. 540 / f. 1 ve f. 2).

B. Yabancılık Unsuru İçeren Vasiyetnameler

Belirli bir olay veya ilişkinin yabancı bir veya birden çok hukuk sistemiyle bağlantılı olması halinde yabancılık unsurunun varlığından söz edebiliriz¹⁵. Yabancılık unsuru içeren olay ve ilişkilere hangi hukuk kuralının uygulanacağı bir problem oluşturur. Milletlerarası özel hukukunun

¹⁵ NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2021, s. 5. Benzer yönde tanım için bkz.: ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2020, s. 5; AKINCI, Ziya, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 4-5. Yabancılık unsuruna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2021, s. 7 vd.; DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020, s. 6 vd.; EKŞİ, Nurray, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Cilt: 12, Sayı: 1-2, 1992, s. 3; NOMER, s. 5; TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul,

doğumunun ana sebebi de her hukuk sisteminin diğer hukuk sistemlerinden farklı bir hukuk yapısına sahip olmasıdır.¹⁶ Dolayısıyla yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnameler de milletlerarası özel hukukun alanına girmektedir.¹⁷

Vasiyetnameler için yabancılık unsuru, vasiyetnameyi yapanın şahsından, tasarruf konusu terekenin bulunduğu yerden veya vasiyetnamenin yapıldığı yerden kaynaklanabilir. Hâkim önüne gelen uyumsuzlukta yer alan vasiyetnamenin yabancılık unsuruna sahip olduğunun tespitini yaptıktan sonra kendi (*lex fori*) kanunlar ihtilafı kurallarına göre bu vasiyetnamenin şekline hangi hukukun uygulanacağını belirler. Aşağıda yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun Türk kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. VASİYETNAMENİN ŞEKLİNE UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Bilgi

Yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuku belirlemeden önce hâkim, öncelikle hangi hususların şekle hangi hususların ehliyete hangilerinin de esasa ait olduğu konusunda bir vasıflandırma yapacaktır. Bizim de katılmış olduğumuz görüş doğrultusunda bu noktada vasıflandırma yaparken milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti esas alınarak ve her olayın özelliğine göre vasıflandırmaya ilişkin mevcut teoriler değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi uygun olacaktır¹⁸. Kanaatimizce ölüme bağlı tasarrufların yazılı, resmî veya sözlü olarak yapıp yapılamayacağı¹⁹; bunlar yapılırken tanık mecburiyetinin olup olmadığı ve varsa tanıklar açısından aranan koşulların neler olduğu, imza

2020, s. 14. MÖHUK m. 1/ f. 1'de yer alan yabancılık unsuru içermeye koşuluna ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: HACI, Can/ TUNA, Ekin, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 41 vd.

¹⁶ NOMER, s. 5.

¹⁷ ÇELİKEL / ERDEM, s. 9.

¹⁸ Bu görüş için bkz.: BARAN ÇELİK, s. 86.

¹⁹ Vasiyetnamelerin sözlü olarak yapıp yapılamayacağına ve adi yazılı şekle mi yoksa resmî yazılı şekle mi uygun yapılması gerektiğine ilişkin konuları şekle ilişkin olarak vasıflandıran görüşler için bkz.: BERKİ, "Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet", s. 188; EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, s. 50; BARAN ÇELİK, s. 140; ÇELİKEL / ERDEM, s. 356; NOMER, s. 301. Bir vasiyetnamenin

şartının aranıp aranmayacağı gibi hususlar ölüme bağlı tasarrufların şekline ilişkin hususlar²⁰ olarak örneklendirilebilir.

Yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespitinde vasiyetnameyi düzenleyecek kişinin vatandaşlığı bir önem taşımamaktadır. Ancak vasiyetnamede belirtilen kişilerin mirasçı olabilmesi için vasiyetnamenin ehliyet, şekil ve esas yönünde geçerli olması gerekmektedir.

Vasiyetname yapma ehliyeti MÖHUK m. 20/ f. 5 uyarınca tasarrufu yapanın milli hukukuna tabidir. Vasiyetnamenin maddi geçerliliği MÖHUK m. 20/ f. 1'e göre diğer bir ifadeyle *lex successionis*'e göre tespit edilecektir.

Türk hukukunda yabancılık unsuru taşıyan ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukukun tespiti konusunda taşınır miras veya taşınmaz miras ayrımı yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespiti yapılırken mirasın taşınır veya taşınmaz olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk hem MÖHUK m. 20/ f. 4'te, hem Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme'de düzenlenmiştir. MÖHUK m. 1 / f. 2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin şekline öncelikli olarak 1961 Tarihli Sözleşme'de yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerekmektedir. Aşağıda yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk konusunda MÖHUK'ta yer alan ve 1961 Tarihli Sözleşme'de düzenlenmiş olan kanunlar ihtilafı kuralları incelenecektir.

hangi türde yapılabileceğini esasa ilişkin vasıflandıran görüş için bkz.: SÜZEN, Begüm, Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 286.

²⁰ Aynı yönde bkz.: BARAN ÇELİK, s. 140.

B. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk

Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme'nin Türkiye'nin koyduğu çekinceler kapsamında kendi uygulama alanına giren vasiyetnamelerin şekli bakımından yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla MÖHUK m. 20 / f. 4, mirasbırakanın Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce öldüğü hallerdeki vasiyetnamelerin şeklinde (Sözleşme m. 8²¹), Türkiye'nin çekince koyduğu hallerde ve Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan ölüme bağlı tasarruflar diğer bir ifadeye miras sözleşmeleri için uygulama alanı bulacaktır²².

Ölüme bağlı tasarrufların şekli²³ MÖHUK m. 20 / f. 4'te birbirine alternatif olmak üzere üç ayrı kurala tabi tutulmuştur. Ölüme bağlı tasarrufun bunlardan birine göre geçerli olması yeterli sayılmıştır. Amaç mirasbırakanın son isteklerinin sonucu olan işlemin geçerliliğinin bir şekilde sağlanmasıdır.

²¹ 1961 Tarihli Sözleşme m. 8: "İşbu Sözleşme, vasiyetçinin Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra öldüğü bütün hallerde uygulanır." Sözleşme m. 13'te : "Her Âkit Devlet, Sekizinci Maddeye aykırı olarak, işbu Sözleşmeyi sadece yürürlüğe girmesinden sonra tesis edilmiş olan vasiyet tasarruflarına uygulama hakkını saklı tutabilir" şeklinde bir çekince imkânı getirilmiş olmakla birlikte Türkiye bu konuda bir çekince koymamıştır. 21.10.1892 tarihinde ölmüş olan vasiyetçi A.F.E.'nin vasiyetnamesinin şekline 1961 Tarihli Sözleşme'nin uygulanmasının Sözleşme m. 8'e aykırılık teşkil edeceğine ilişkin verilmiş olan Yargıtay kararı için bkz.: Y. 2 HD T: 13.3.2006, E: 2006/131, K: 2006/3253 (RUHİ, Ahmet Cemal: 27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (Gerekçeli- Açıklamalı- Yargıtay İçtihatlı), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 183).

²² ÇELİKEL / ERDEM, s. 358; ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, s. 252; TEKİNALP, s. 246.

²³ Yabancılık unsuru içeren hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuka dair tarihsel gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: DOĞANGÜN, Temel, Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 62 vd. Ölüme bağlı tasarrufların şekline uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kurallarının tarihsel süreci hakkında bilgi için bkz.: BARAN ÇELİK, Neşe, Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 141 vd.; KÜPE, Bahar, Milletlerarası Özel Hukukta Şekil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 141.

Vasiyetnamelerin sözlü olarak yapılıp yapılamayacağına ve adi yazılı şekle mi yoksa resmî yazılı şekle mi uygun yapılması gerektiğine ilişkin konulara uygulanacak hukuk MÖHUK m. 20 / f. 4'e göre belirlenecektir. MÖHUK m. 20 / f. 4'e göre "Ölüme bağlı tasarrufların şekline 7 inci madde hükmü uygulanır. Ölenin milli hukukuna uygun şekilde yapılan ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir". MÖHUK m. 7 hukuki işlemlerde şekle uygulanacak genel kanunlar ihtilafı kuralını düzenleyen bir maddedir. Bu maddede yer alan hükme göre hukuki işlemler eğer yapıldıkları ülke hukukuna (LRA)²⁴ veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun (*lex causae*)²⁵ maddi hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılmışlarsa geçerli kabul edilir. Hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukuk MÖHUK m.20/ f. 1 uyarınca tespit edilecektir. Bu bağ-

²⁴ Yabancılik unsuru taşıyan hukuki işlemlerin şeklinin taraflarca işlemin yapıldığı yer hukuku şekil kurallarına göre yapılabilmesi *locus regit actum* ilkesi ile ifade edilir. Kısaca LRA olarak belirtilen ilkenin bağlama kuralı "*lex loci actus*" olarak deyimlenmiş olan "işlem yeri hukuku"dur. Bkz.: DOĞANGÜN, s. 59. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 24.10.1985 tarihinde: "*Dava Yurtdışında Türk vatandaşı tarafından düzenlenen vasiyetnamenin iptaline ilişkin olup, Medeni Kanununun 485. maddesinin unsurlarını taşımadığından dava konusu vasiyetnamenin iptaline karar verilmiştir. Oysaki davada vasiyetnamenin düzenlendiği yerin mahalli hukuka göre, yapıldığı ve hukuka uygun olduğu savunulmuştur. Gerçekten 2675 sayılı milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkındaki Kanun'un 6. maddesi hükmüne göre "Hukuki işlemler, yapıldıkları yer hukukunun veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak" yapılır. Aynı Kanun'un 22/4. Maddesinde de hüküm tekrar edilmiştir. Diğer taraftan sözü geçen Kanun'un 2. maddesi uyarınca Hâkimin yetkili yabancı hukuku resen uygulaması ve incelemesi gerekir. Bu konuda yeterli araştırma yapılmadan ve ilgili yabancı mevzuat hükümleri yetkili mercilerden sorulup getirilmeden noksan incelemeye dayalı olarak yalnızca milli hukuk uygulanmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi yanlıştır"* şeklinde karar vermek suretiyle vasiyetnamenin düzenlendiği yer hukukuna göre geçerli olup olmadığını araştırmadan verilmiş olan yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bkz.: Y. 2 HD. T: 24.10.1985, E: 1985/ 7365, K: 1985/ 8581 (Kazancı İçtihat Bankası). Aynı yönde başka bir Yargıtay kararı için bkz.: Y. 2. HD, T: 23.11.1990, E: 1990/ 4236, K: 1990/ 11548 (Yasa Hukuk Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 2, Şubat 1991, s. 203-204).

²⁵ Yabancılik unsuru içeren hukuki işlemlere uygulanan hukuka ilişkin bağlama kuralı olan "işlem yeri hukuku" diğer bir ifadeyle LRA ilkesi milletlerarası alanda ihtiyaçlara yeterince cevap veremediği için bu ilkeye alternatif olarak kabul olunmuş olan işlemin esasına uygulanacak hukuk, "*lex causae*" olarak da ifade edilmektedir. *Lex causae* LRA'dan farklı olarak her somut ilişki açısından farklı bir hukuk düzenine yönlendirir. Bunun için bkz.: DOĞANGÜN, s. 61-62.

lamda mirasbırakanın taşınır ve yurt dışındaki taşınmaz terekesi açısından bu hukuk, miras bırakanın milli hukukudur²⁶. Türkiye'deki taşınmaz tereke açısından ise bu hukuk, Türk hukukudur.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 20 / f. 4'te kanun koyucu hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin genel kuraldan ayrılmamış hatta genişleterek bir ilave yapmıştır²⁷. Buna göre ölenin milli hukukuna uygun şekilde yapılan vasiyetnameler de geçerli kabul edilmiştir²⁸. MÖHUK m. 20/ f. 4'te yer alan üç bağlama kuralı birbirine alternatif oluşturacak şekilde düzenlenmiştir. MÖHUK m. 20/ f. 4'te yer alan ilave bağlama kuralı *lex causae*'nin ölenin milli hukukundan farklı bir hukuk sistemi olması halinde önem kazanmaktadır.

²⁶ MÖHUK'da yer alan hükümler uyarınca uygulanacak hukukun vatandaşlık esasına göre belirlendiği durumlarda, aksi Kanun'da öngörülmedikçe, vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hâllerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku esas alınacaktır. Kişinin birden fazla vatandaşlığı varsa ve bu vatandaşlıklardan biri Türk vatandaşlığı ise Türk hukuku; kişinin birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, bu vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olmaması halinde ise daha sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devlet hukuku, milli hukukun tespitinde esas alınacaktır (MÖHUK m. 4).

²⁷ Mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufu ile yetkili tayin ettiği hukukun ölüme bağlı tasarrufun şekline de uygulanmasının yerinde olacağına; bunun ölüme bağlı tasarrufun şeklinin bazı tesadüfler sonucu tabi olacağı hukuka nazaran daha kesinlik, öngörülebilirlik ve hakkaniyet sağlayacağına; bu bağlamda ölüme bağlı tasarrufun şekli için sübjektif yönleme başvurusunun mümkün olmasının daha doğru olacağına ilişkin görüş için bkz.: BARAN ÇELİK, s. 151.

²⁸ Şekil statüsünün dışında vasiyetçinin milli hukukunun da vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk olarak düzenlenmesinin "*favor testamenti*" ilkesinin bir sonucu olduğuna; böylece vasiyetnamenin olabildiğince şekli açıdan geçerliliğinin sağlanmasının amaçlandığına ilişkin bkz.: ULUOCAK, s. 143. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6.11.2008 tarihinde "...Vasiyetnameye konu 855 ada 18 parsel nolu taşınmaz maliki Viktoria ile kızı ve vasiyetname düzenleyen Françeska Borg (Vorj) İngiliz vatandaşıdır. Ölenin milli hukukuna uygun düzenlenen ölüme bağlı tasarruflar da geçerlidir. O halde mahkemece vasiyetçinin milli hukukunun muhtevasının araştırılması, bu hususta, tarafların yardımının istenmesi (5718 s. K. m. 2/1), gerektiğinde Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden de yararlanılarak, vasiyetçinin milli hukukunun muhtevasının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." yönünde karar vermiştir. Karar için bkz.: Y. 2. HD, T: 6.11.2008, E: 2008/ 13740, K: 2008/14696 (Kazancı İçtihat Bankası)

Örnekle açıklamak gerekirse²⁹ bir Alman vatandaşı Türkiye'deki taşınmazına ilişkin Macaristan'da bir vasiyetname düzenlemişse MÖHUK m. 20/ f. 4 uyarınca bu vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuklar birbirine alternatif olarak MÖHUK m. 7'ye göre *lex causae* olarak MÖHUK m. 20/f. 1 uyarınca Türk hukuku, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı yer olan Macaristan hukuku, MÖHUK m. 20/ f. 4'te düzenlenen ilave bağlama kuralına göre de ölenin milli hukuku olan Alman hukukudur. Diğer bir ifadeyle örnekte yer alan vasiyetname Türk, Macar veya Alman hukukuna uygun olarak düzenlenmişse MÖHUK m. 20/ f. 4 uyarınca şeklen geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilecektir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir karara konu uyumsuzlukta mirasbırakan Türk vatandaşıdır ve davaya konu vasiyetnameyi Pinneberg Noterliği'nde düzenlemiştir. Yargıtay, ilk derece mahkemesi tarafından davacıların vasiyetnamenin şeklen geçersizliği yönündeki iddiaları değerlendirilirken MÖHUK m. 20/ f. 4'ün ve buna bağlı olarak da MÖHUK m. 7'nin dikkate alınmamasını ve bu yönden eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesini doğru görmeyerek bozma kararı vermiştir³⁰. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi benzer bir kararında miras bırakanın Almanya'da ikamet ettiğini, vasiyetnamenin Almanya Nördlingen Noteri huzurunda düzenlendiğini vurgulayarak ilk derece mahkemesinin

²⁹ Başka bir örnek: Hollanda vatandaşının Türkiye'de yaptığı vasiyetname söz konusuysa vasiyetname Türk hukukunun aradığı şekil şartlarını taşıyorsa, kişinin milli hukuku olan Hollanda hukukuna uygun olarak yapıldıysa veya esasa uygulanacak hukukun şekil şartlarını taşıyorsa geçerli olacaktır. Bu örnek için bkz.: GÜVEN, Pelin, "Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk ile Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 2006, s. 344. Benzer yönde örnek için bkz.: NOMER, s. 302; EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, s. 51. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, vasiyetnameye konu taşınmazın maliki ve vasiyetnameyi düzenleyen kişinin İngiliz vatandaşı olması sebebiyle, *lex causae* olarak tespit edilen İngiliz hukukunun hükümlerinin mahkeme tarafından araştırılması ve bu kapsamda ihtiyaç halinde tarafların yardımının istenmesinin ve Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden istifade edilmesinin gerektiğine karar vererek ilk derece mahkemesinin verdiği hükmü bozmuştur. Y. 2. HD, T: 06.11.2008, E: 2008/13740, K: 2008/14696 (Lexpera İçtihat Bankası)

³⁰ Y. 3. HD, T: 03.02.2014, E: 2013/17015, K: 2014/1384 (Lexpera İçtihat Bankası).

MÖHUK m. 20/ f. 4 ve MÖHUK m. 7 uyarınca ilgili incelemeyi yapmazsınız, vasiyetnamenin Türk hukukuna aykırı olduğu yönünde vermiş olduğu kararı bozmuştur³¹. Oysa MÖHUK m. 20 / f. 4'te yer alan hükme göre ölüme bağlı tasarrufun şekline, ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı yer hukuku veya işlemin esasına uygulanan hukuk ya da ölenin milli hukuku uygulanacaktır. Ölüme bağlı tasarrufun bu hukuklardan birine göre geçerli şekilde yapılması, şekli geçerliliğinin sağlanması açısından yeterlidir.

Vasiyetnamede kullanılmış olan kavramlar, doktrinde bizim de kullandığımız görüşe göre, ilgili oldukları hukuki ilişkiye uygulanacak hukuka göre yorumlanacaktır³². Örneğin "*mirasımı eşime bırakıyorum*" gibi bir vasiyetname hükmündeki "eş" kavramı evliliğe uygulanacak hukuka göre ya da "*mirasımı çocuğuma bırakıyorum*" ifadesinde yer alan "çocuk" kavramı soy bağına uygulanacak hukuka göre tespit edilecektir. Zira kişi birden fazla kez veya birden fazla kişiyle evlenmiş olabileceği gibi evlilik dışı çocuğu ya da birden fazla çocuğu olabilir³³. Vasiyetnamede yer alan kavramların yorumlanması bu açıdan önem taşımaktadır. Avrupa Birliği Miras Tüzüğü³⁴ m. 1/ f. 2 / a uyarınca gerçek kişilerin statüsünün yanı sıra aile ilişkileri ve bu tür ilişkilerle karşılaştırılabilir etkilere sahip olduğu kabul edilen ilişkiler Tüzük kapsamı dışında tutulmuştur. Bu bağlamda bu aile ilişkileri kapsamında "eş" veya "çocuk" gibi kavramların yorumlanması hâkimin hukukunun ilgili aile ilişkisine uygulanacak hukuk olarak tayin ettiği milli hukuk sistemine göre belirlenecektir.

³¹ Y. 3. HD, T: 24.12.2014, E: 2014/17844, K: 2014/17199 (Lexpera İçtihat Bankası).

³² EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Miras Hukuku, s. 64.

³³ EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Miras Hukuku, s. 64-65.

³⁴ "Regulation (EU) No. 650/2012 of The European Parliament and of The Council (04.04.2012)" çalışmamızda kısaca "Avrupa Birliği Miras Tüzüğü" olarak ifade edilecektir.

C. 1961 Tarihli Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusundaki La Haye Sözleşmesi'ne Göre Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk

a. Genel Bilgi

1961 Tarihli La Haye Sözleşmesi hem pek çok devlet tarafından onaylandı³⁵ hem yeknesak kanun (*loi uniform*)³⁶ niteliğinde olduğu için çok geniş bir uygulama alanına sahiptir³⁷. Bu açıdan Sözleşme, vasiyetnameyi düzenleyen kişi taraf devletlerden birinin vatandaşı olmasa veya Sözleşme'ye göre tespit edilecek hukuk Sözleşme'ye taraf olmayan bir devletin hukuku olsa dahi karşılıklılık aranmaksızın uygulanacaktır (Sözleşme m. 6).

Sözleşme'nin üç temel ilke içerdiği söylenebilir. Bunlar: *favor testamenti*, bütün tereke açısından taşınır- taşınmaz ayrımı yapılmaksızın aynı şekil şartlarının uygulamasının kabul edilmiş olması ve taraf devletlerin Sözleşme'de yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının aynı şekilde uygulamaları sağlanarak mahkeme kararları açısından yeknesaklığın sağlanmasının amaçlanmasıdır³⁸. Sözleşme sadece vasiyetnamelerin şekline hangi

³⁵ Almanya, Antigua ve Barbuda, Arnavutluk, Avustralya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Botsvana, Bosna Hersek, Brunei, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Fiji, Finlandiya, Fransa, Grenada, Güney Afrika, Hırvatistan, Hollanda İrlanda, Japonya, İsrail, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, Lesotho, Lüksemburg, Mauritius, Moldova, Montenegro, Norveç, Polonya, Sırbistan, Slovenya, , Makedonya, Svaziland, Tonga, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan'da Sözleşme yürürlüktedir. Bkz.: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=40> (28.02.2022 tarihi itibarıyla).

³⁶ Sözleşme m. 6: "*İşbu Sözleşmeyle tesis edilen çatışma kurallarının uygulaması, herhangi bir karşılıklılık koşuluna bağlı değildir. İlgili kişilerin uyrukluğu veya yukarıdaki maddeler gereğince uygulanacak hukuk bir Âkit Devletin uyrukluğu ve hukuku olmasa dahi sözleşme uygulanacaktır.*"

³⁷ Ayrıca Türkiye 1975 yılında Vasiyetnamelerin Tescili Konusunda Bir Usul Kurulmasına İlişkin Sözleşme'yi onaylamıştır. Bu Sözleşme'nin amacı vasiyetnamelerin bulunmaması, kaybolmaları veya geç bulunmaları ihtimallerini azaltacak ve vasiyetçilerin ölümlerinden sonra da vasiyetlerinin kaydedilmesine imkân sağlayacak bir tescil sistemi kurulmasıdır. Bu kapsamda taraf devletlerden her biri bir milli organ kurarak bunu Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirecektir. Türkiye açısından bu milli organ Türkiye Noterler Birliği'dir. Bunun için bkz.: ÇELİKEL / ERDEM, s. 358.

³⁸ Bkz.: EKŞİ, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, s. 56.

ülke hukukunun uygulanacağını belirlemektedir. Dolayısıyla mirasa ilişkin davanın esasına uygulanacak hukuk konusunda veya vasiyetname düzenleme ehliyetine uygulanacak hukuk³⁹ konusunda Türk mahkemesi hâkimi tarafından 1961 tarihli Sözleşme değil MÖHUK'un ilgili hükümlerine göre tespit yapılması gerekmektedir.

1961 Tarihli Sözleşme Türkiye'de 22.10.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁰. Sözleşme m. 8 uyarınca Sözleşme hükümleri mirasbırakanın Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra öldüğü bütün hallerde uygulanacaktır. Sözleşme m. 13'te : *"Her Âkit Devlet, Sekizinci Maddeye aykırı olarak, işbu Sözleşmeyi sadece yürürlüğe girmesinden sonra tesis edilmiş olan vasiyet tasarruflarına uygulama hakkını saklı tutabilir"* şeklinde bir çekince imkânı getirilmiş olmakla birlikte Türkiye bu konuda bir çekince koymadığı için 22.10.1983'ten önce yapılan vasiyetnameler de Sözleşme hükümlerine tabidir.

b. Kapsamı

1961 Tarihli Sözleşme'nin 5. maddesi nelerin şekil kapsamında kabul edileceği ve uygulanacak hukukun Sözleşme'deki bağlama kurallarına göre nasıl tespit edileceği konusunu netleştirmiştir. Hükme göre Sözleşme'nin amaçları yönünden vasiyetnamelerin kabul edilmiş biçimlerini sınırlayan ve vasiyetçinin yaşına, vatandaşlığına ve diğer kişisel niteliklerine ilişkin hükümler şekle dâhil sayılır. MÖHUK m. 1/ f. 2 uyarınca milletlerarası antlaşma hükümleri öncelikli olarak uygulanacağı için vasiyetçinin yaşı, vatandaşlığı ve kişisel niteliklerine ilişkin aranan şartlar şekle ilişkin kabul edilecek ve uygulanacak hukuk Sözleşme'deki bağlama kurallarına göre tespit edilecektir.

³⁹ Bunun istisnası 1961 Tarihli Sözleşme'nin 5. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede nelerin şekil kapsamında kabul edileceği ve uygulanacak hukukun Sözleşme'deki bağlama kurallarına göre nasıl tespit edileceği konusu düzenlenmiştir. Hükme göre Sözleşme'nin amaçları yönünden vasiyetnamelerin kabul edilmiş biçimlerini sınırlayan ve vasiyetçinin yaşına, vatandaşlığına ve diğer kişisel niteliklerine ilişkin hükümler şekle dâhil sayılır ve uygulanacak hukuk 1961 Tarihli Sözleşme'deki bağlama kurallarına göre tespit edilir.

⁴⁰ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=40> (Erişim tarihi: 22.02.2022)

Bir vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için tanıklarda aranan nitelikler de aynı şekilde şekle dâhil, diğer bir ifadeyle biçime dâhil sayılmaktadır (Sözleşme m. 5)⁴¹. Dolayısıyla bu hususlarda da uygulanacak hukukun tespiti aşağıda ayrıntılı değineceğimiz 1961 Tarihli Sözleşme’de yer alan bağlama kurallarına göre yapılacaktır, Sözleşme’de bu hükme yer verilerek farklı devlet mahkemelerinde bağlama konusunun farklı vasıflandırılmasının önüne geçilmiştir. Aynı düzenleme Avrupa Birliği Miras Tüzüğü m. 27/ f. 3’te de yer almaktadır.

c. Sözleşme’de Yer Alan Bağlama Kuralları

1961 Tarihli Sözleşme vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuk olarak sekiz adet bağlama kuralına göre tespit edilecek hukuku birbirine alternatif olacak şekilde kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle Sözleşme’de yer alan sekiz bağlama kuralına göre tespit edilecek devlet hukuklarından birine göre geçerli olan vasiyetname şeklen geçerli bir vasiyetnamedir. Aşağıda belirtilen sekiz bağlama kuralı daha önce yapılmış bir vasiyet tasarrufunun geri alınmasına ilişkin tasarruflara da uygulanacaktır (Sözleşme m. 2/ f. 1). Sözleşme m. 1’e göre:

- a) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı yer maddi hukukuna uygunsu⁴²,
- b) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı anda veya ölümü anında vatandaşı bulunduğu Devlet’in maddi hukukuna uygunsu,

⁴¹ 1961 Tarihli Sözleşme’de belirtilmiş olan bu hususun vasiyetname düzenleme ehliyetine dair olmadığına; vasiyetname düzenleme ehliyetine uygulanacak hukukun yine MÖHUK m. 20/ f. 5 uyarınca tespit edileceğine, Sözleşme m. 5’te düzenlenen ifadenin vasiyetnamenin şekline uygulanmak üzere tespit edilmiş olan hukuk eğer belirli özel vasiyetname türleri için bazı şartlar arıyorsa bunların şekle ilişkin sayılmalarına ve vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuka tabi kılınmasına ilişkin olduğuna; bu sebeple de Sözleşme m. 5’in ölenin milli hukukunda düzenlenen ehliyeteye ilişkin şartları hafifletmeyeceğine ilişkin görüş için bkz.: ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 255.

⁴² Doktrinde bu bağlama kuralı açısından “vasiyet tasarrufunun yapıldığı an” veya “ölümü anında” gibi bir belirleme yapılmadığı ve bu sessizliği dava anı lehinde bir tercih olarak yorumlanabileceği ifade edilmiştir. Bkz.: GÜNGÖR, Gülin, Türk Milletlerarası Özel Hukuku- Kanunlar İhtilafı Hukuku, Milletlerarası Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 123. Ancak kanaatimizce bu yönde bir düzenlemenin yer almamasının sebebi vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı yerin vasiyet tasarrufunun yapıldığı an olmasının zorunlu olmasından kaynaklanmaktadır.

c) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı veya ölümü anında ikametgâhının bulunduğu yer maddi hukukuna uygunsu,

d) Vasiyetçinin vasiyet tasarrufunu yaptığı veya ölümü anında mutad meskeninin bulunduğu yer maddi hukukuna uygunsu,

e) Taşınmazlar söz konusu olduğu takdirde, bu malların bulunduğu yer maddi hukukuna uygunsu vasiyetname şeklen geçerlidir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz sekiz birbirine alternatif olan kuralın konulmasında ve Sözleşme'nin karşılıklılık aranmadan uygulanmasında amaçlanan, vasiyetname düzenleyen kişinin iradesinin bir şekilde ayakta tutulmasının sağlanması; diğer bir ifadeyle vasiyetnamenin geçerli olabilmesi ihtimallerinin artırılmasıdır.

Sözleşme, milli hukukun birleştirilmiş bir sistemden oluşması halinde bu sistemde yürürlükte olan kuralların uygulanmasını; aksi halde mirasbırakanın bu sistemi oluşturan mevzuattan hangisi ile daha sıkı ilişkisi söz konusuysa bunun uygulanmasını düzenlediğini belirtmiştir (m. 1/ f. 2). Bu açıdan MÖHUK m. 2/ f. 5'te yer alan düzenlemeyle⁴³ bir paralellik söz konusu olduğunu söyleyebiliriz.

Sözleşme m. 1'de belirtilmiş olan bağlama kurallarına göre tespit edilen hukukun uygulanması ancak bunun kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde reddedilebilecektir (Sözleşme m. 7). Ayrıca her Âkit Devlet, Sözleşme m. 11 uyarınca aşağıda belirtmiş olduğumuz şartların tümünün gerçekleşmesi hâlinde yabancı devlette yapılmış vasiyet tasarruflarının bazı şekillerini kendi hukukunun ilgili hükümleri gereğince tanıma hakkını saklı tutabilir. Bu şartlar Sözleşme'de;

"a) vasiyet tasarrufu şekil bakımından, sadece, vasiyetçinin tasarrufta bulunduğu yer nedeniyle yetkili hukuka göre geçerli ise,

b) vasiyetçi, bu hakkı saklı tutan Devlet'in vatandaşı ise,

c) vasiyetçinin ikametgâhı veya mutad meskeni bu Devlet'te ise,

⁴³ MÖHUK m. 2/ f. 5: "Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır".

d) *vasiyetçi tasarrufu yaptığı Devlet'ten başka bir Devlet'te ölmüş ise*" şeklinde belirtilmiştir. İlgili hükümde bu ihtirazı kaydın, sadece tanıma hakkını saklı tutan devlette bulunan mallar için hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 3. maddesine göre Sözleşme'de yer alan sekiz bağlama kuralına göre tespit edilen hukuktan başka bir hukukun şekil kuralına uygun olarak tesis edilmiş vasiyetnameleri tanıyan taraf devletlerin mevcut ve gelecekteki kuralları bu Sözleşme'den etkilenmez. Burada yine amaçlananın vasiyeti düzenleyenin iradesini ayakta tutmak olduğu görülmektedir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 29.03.2011 tarihinde vermiş olduğu karara esas olayda mirasbırakan tedavi için gittiği Amerika Birleşik Devletleri'nin Maryland Eyaleti'nde 05.05.2005 tarihinde vefat etmiştir ve 26.03.1993 tarihli vasiyetname ile tüm malvarlığını davalıya bırakmıştır. Davacı vasiyetnamedeki imzanın murise ait olup olmadığına bilinmediğini; murise ait olması halinde ise davalının rahatsızlığı nedeniyle, onun çılgınca davranışlarından, baskı ve tehditlerinden kurtulmak için yapılmış olabileceğini; murisin İngilizce okuma yazmasının olmadığını, ibraz edilen vasiyetnamenin TMK'da yazılı vasiyetname şartlarından hiçbirini taşımadığını ileri sürerek; vasiyetname olarak ibraz olunan vesaikin iptaline, olmadığına tenkisine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili ise cevap dilekçesinde; vasiyetnamedeki imzanın murise ait olduğunu; baskı ve tehdit ile düzenlendiği iddiasının yerinde olmadığını; vasiyetnamenin, yapıldığı yer olan Maryland eyaletinin aradığı şekil şartlarına uygun olarak düzenlendiğini savunarak; davanın reddini istemiştir. Mahkeme ise davanın kabulü ile vasiyetnamenin iptaline karar vermiştir. Yargıtay, Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukukunun uygulanacağını belirterek ve miras bırakılan mallar içerisinde Türkiye'deki taşınmaz malların da olduğunu gerekçe göstererek taşınmaz mal vasiyetinin geçerli olması için vasiyetnamenin Türk hukuk sistemindeki usul ile yapılmış olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu açıdan da TMK'nın 532 ve takip eden maddelerine göre; resmî vasiyetnamenin, iki tanık huzurunda resmi memur tarafından düzenleneceğini ve dava konusu vasiyetnamenin bu şekle uygun düzenlenmemiş olduğunu belirtmiş; şekil şartlarına uygun olmayan vasiyetnamenin iptalinin gerektiğini

vurgulayarak, yerel mahkemenin başka bir gerekçeyle vermiş olduğu iptal kararını, gerekçesini değiştirmek suretiyle onamıştır⁴⁴.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bu karar birçok açıdan yerinde değildir. Zira Yargıtay'ın Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme hükümlerini öncelikli olarak uygulaması gerekirken; Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası bir sözleşme olup olmadığına dair araştırma yapmaksızın MÖHUK m. 20 uyarınca karar vermiştir. Öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme hükümlerinin Türkiye'nin koyduğu çekincelerin de dikkate alınarak uygulanması gerekirdi. Sözleşme m. 1/ f. 1'de yer alan sekiz birbirinin alternatifi olan bağlama kuralından birine göre geçerli olarak yapılmış olması halinde vasiyetname şeklen geçerli olacaktır. Bu sekiz bağlama kuralının tamamını incelemeye bile gerek olmaksızın yukarıda ilk sırada yer verdiğimiz vasiyetnamenin yapıldığı yere baktığımızda buranın ABD'nin Maryland Eyaleti olduğunu görmekteyiz. Taşınır veya taşınmaz miras ayrımı olmaksızın 1961 Tarihli Sözleşme m. 1/ f. 1'de yer alan ilk bağlama kuralı uyarınca vasiyetname, yapıldığı yer hukukunun şekil kurallarına göre geçerli ise Sözleşme uyarınca geçerli bir vasiyetnamedir. Olayımızda da yapıldığı yer hukukuna uygun vasiyetname düzenlendiği belirtildiği için Yargıtay'ın iptal kararı verdiği vasiyetname aslında geçerli bir vasiyetnamedir.

Karara ilişkin değinilmesi gereken diğer bir husus da Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin MÖHUK m. 20 / f. 4 hükmünü de yanlış uygulamış olmasıdır. Zira olayda MÖHUK m. 20 / f. 4'ü uygulayacak olsak dahi

⁴⁴ "Somut olayda; vasiyetname ile murisin oğlu davalı tüm servetin varisi tayin edilmiştir. Murisin serveti içinde Türkiye'deki taşınmaz mallarda bulunmaktadır. O halde, taşınmaz mal vasiyetinin geçerli olması için Türk Hukuk sistemindeki usul ile yapılmış olması gerekir.

TMK'nun 532 ve takip eden maddelerine göre; resmî vasiyetname, iki tanık huzurunda resmî memur tarafından düzenlenir. Oysa, dava konusu vasiyetname bu şekle uygun düzenlenmiş değildir.

SONUÇ : Mahkemece, şekil şartlarına uygun düzenlenmediği gerekçesiyle vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken, davalının murise baskısı ve verdiği korku sonucu düzenlendiğinden bahisle iptale karar verilmiş olması doğru değil ise de; sonucu itibarıyla iptale ilişkin hüküm doğru bulunduğundan hükmün gerekçesi yukarıda açıklandığı biçimde değiştirilmek suretiyle ONANMASINA, 1,25 TL bakiye temyiz harcının temyiz eden davacıya yükletilmesine, 2,80 TL bakiye temyiz harcının temyiz eden davalıya yükletilmesine, 29.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..." Y. 3. HD, T: 29.3.2011, E: 2010/ 14495, K: 2011/5129 (Kazancı İçtihat Bankası).

ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı yer hukuku, uyuşmazlığın esasına uygulanacak ülke hukuku ve ölenin milli hukukundan birinde yer alan şekil kurallarına uygun olarak yapılmış vasiyetnamenin şeklen geçerli kabul edilmesi gerekirdi⁴⁵. Yargıtay bu üç kuralın birbirine alternatif teşkil ettiği gerçeğini gözden kaçırarak, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar için mirasın esasına uygulanacak hukuk olan Türk hukukunu vasiyetnamenin şekline uygulanacak tek hukuk olarak değerlendirmiştir (diğer mallar için de mirasın esasına uygulanacak hukuk MÖHUK m. 20/ f. 1 uyarınca ölenin milli hukuku olan Türk hukukudur). Yargıtay’ın bu kararı verirken şekil ve esasa uygulanacak hukuk konusunu birbirine karıştırmış olması da muhtemeldir. Oysa ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı yer hukuku olan ABD hukuku da hem taşınırların hem taşınmazların yer aldığı vasiyetnamelerin şeklinin geçerli olup olmadığını belirleyecek hukuklardan biridir. Dolayısıyla vasiyetname yapıldığı yer hukuku olan ABD hukukuna göre geçerli şekilde yapıldığı için MÖHUK m. 20 / f. 4’e göre de geçerli bir vasiyetname söz konusudur. Yargıtay kararında değinilmese de belirtmek isteriz ki hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ayrılmış ve bu bölgesel birimler de farklı hukuk düzenlerine sahipse hangi bölge hukukunun uygulanacağı konusunda MÖHUK m. 2/f. 5’te yer alan kuralın dikkate alınması gerekmektedir. Vasiyetnamenin şekline ABD hukukunun uygulanacağını tespit ettikten sonra hâkim hangi eyaletin hukukunun uygulanacağını ABD hukukunda yer alan bölgelerarası kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirleyecektir. ABD hukukunda bu hususta belirleyici bir hüküm olmaması halinde uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili eyaletin hukukuna göre vasiyetnamenin şekli olarak geçerli olup olmadığının tespiti yapılacaktır. Olayda mirasbırakan tedavi için ABD’nin Maryland Eyaleti’ne gitmiştir ve orada vefat etmiştir. Uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili başka bir eyaletin varlığı Yargıtay kararına konu olayda yer alan verilerden anlaşılammaktadır. Dolayısıyla ABD hukukunda hangi eyaletin hukukunun uygulanacağına ilişkin belirleyici bir hüküm olmaması halinde olaydaki veriler uyarınca Maryland Eyaleti hukukunda yer alan şekil kurallarına göre vasiyetnamenin geçerli olup olmadığının tespitinin

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. II, B.

yapılabileceğini söyleyebiliriz ve kararda da belirtildiği üzere Maryland Eyaleti hukukuna göre dava konusu vasiyetname şekli olarak geçerlidir.

d. Türkiye'nin Koyduğu Çekinceler Kapsamında Değerlendirme

1961 Tarihli Sözleşme taraf devletlere bazı hususlarda çekince koyabilme imkânı tanımıştır. Türkiye Sözleşme'yi aşağıda belirtmekte olduğumuz üç çekince ile imzalamıştır:

1) Sözleşme m. 1 / f. 3'te vasiyetçinin belli bir yerde ikametgâhının bulunup bulunmadığının saptanması sorununun, o yerin hukukuna göre belirleneceği düzenlenmiştir. Türkiye ise Sözleşme'yi, vasiyetçinin tasarrufu yaptığı veya ölümü anında ikametgâhının bulunduğu yeri, mahkemenin, diğer bir ifadeyle Türk hukukuna göre tespit etmek kaydıyla imzalamıştır⁴⁶.

İkametgâh, mutad mesken kavramından farklı olarak hukuki bir kavramdır. Bu sebeple her hukuk sisteminde ayrı tanımlanmış ve ayrı şartlara tabi olarak düzenlenmiş olabilir. Türkiye'nin 1961 Tarihli Sözleşme'ye koyduğu ilk çekince ile Türk hâkimi, Sözleşme'yi uyguladığı davalarda bağlama kurallarında yer alan ikametgâh kavramını Türk hukukuna göre⁴⁷ tespit edecektir.

⁴⁶ Sözleşmenin 9. maddesinde yer alan: "*Her Âkit Devlet, birinci maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak vasiyeiçinin ikametinin bulunduğu yeri, lex fori uyarınca tayin etme hakkını saklı tutabilir*" hükmü uyarınca bu çekince konulabilmiştir.

⁴⁷ Türk Medeni Kanunu'nun 19 maddesi uyarınca yerleşim yeri bir kişinin sürekli kalma niyetiyle oturmakta olduğu yer olarak tanımlanmış, bir kişinin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamayacağı belirtilmiş ve bu kuralın ticari ve sınai kuruluşlar açısından uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Zira TMK m. 51 tüzel kişinin yerleşim yerine ilişkin ayrı bir düzenleme içermektedir. Buna göre tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir düzenleme yer almadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. TMK m. 20'ye göre bir kişinin yerleşim yerini değiştirebilmesi için yenisini edinmesi gerekmektedir. Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturmakta olduğu yer, bu kişinin yerleşim yeri sayılmaktadır. Bir çocuk velayet altında ise yerleşim yeri ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Bunun dışındaki durumlarda ise velayet altında bulunan çocuğun oturma yeri onun yerleşim yeri sayılacaktır. Vesayet altındaki kişiler açısından ise bu yer, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir. (TMK m.21).

2) Türkiye aynı zamanda başka bir devlet vatandaşlığına sahip bulunmayan kendi vatandaşının, olağanüstü durumlar dışında sözlü olarak yaptığı vasiyet tasarrufunu tanımama hakkını saklı tutmuştur⁴⁸.

Türkiye 1961 Tarihli Sözleşme'ye ikinci çekinceyi koyarken Türk hukukunda kabul edilen düzenlemeyi esas almıştır. Türk hukukunda sözlü vasiyetname istisnâ bir ölüme bağlı tasarruf şekli olarak nitelendirilmektedir. TMK m. 539/ f. 1, mirasbırakanın ancak yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar yüzünden resmî ya da el yazılı vasiyetname yapma imkânı olmaması halinde sözlü vasiyetname yapabileceğini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere Türk hukukunda olağanüstü durumlar dışında sözlü vasiyetname yapılabilmesi mümkün değildir. Hatta olağanüstü durumun varlığı ile birlikte, resmî veya el yazılı vasiyetname yapılabilmeye imkân olmaması da ayrı bir şart olarak ilgili hükümde aranmaktadır. Belirtmek gerekir ki Kanun'da sayılan olağanüstü durumlar sınırlı sayıda değildir, zira "gibi" terimi bunu ifade etmektedir⁴⁹.

3) Türkiye kendi hukukuna göre miras niteliğinde olmayan vasiyetnameleri bu sözleşmenin uygulanması dışında bırakma hakkını saklı tutmuştur⁵⁰.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üç çekince kapsamında yabancılik unsuru taşıyan vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukuku tespit ederken hâkim öncelikle Sözleşme m. 1'de yer alan sekiz bağlama kuralına göre şekli anlamda geçerli bir vasiyetname olup olmadığının tespitini yapmak zorundadır. Eğer yabancılik unsuru taşıyan vasiyetname, vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukuna, vasiyetçinin tasarrufu yaptığı andaki vatandaş olduğu devletin maddi hukukuna, vasiyetçinin ölümü

⁴⁸ Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan: "Her Âkit Devlet, başka hiç bir uyrukluğunu bulunmayan kendi uyruklarının, olağanüstü durumlar dışında, sözlü olarak tesis ettikleri vasiyet tasarruflarını tanımak hakkını saklı tutabilirler" hükmü uyarınca bu çekince konulabilmiştir.

⁴⁹ DURAL / ÖZ, s. 93.

⁵⁰ Sözleşme'nin 12. maddesinde yer alan: "Her Âkit Devlet, kendi hukukuna göre mirasla ilgili olmayan vasiyet tasarruflarını işbu Sözleşmenin uygulanması dışında bırakma hakkını sakla tutabilir" hükmü uyarınca bu çekince konulabilmiştir.

anında vatandaşı olduğu devletin maddi hukukuna, vasiyetçinin tasarrufu yaptığı anda ikametgâhının bulunduğu yer maddi hukukuna, vasiyetçinin ölümü anında ikametgâhının bulunduğu yer maddi hukukuna, vasiyetçinin tasarrufu yaptığı andaki mutad mesken hukukuna, vasiyetçinin ölümü anındaki mutad mesken hukukuna, taşınmaz söz konusu ise taşınmazın bulunduğu yerin maddi hukukuna uygun olduğu takdirde geçerli olacaktır. Ancak bazı Yargıtay kararlarında görülmektedir ki hâkim Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme'yi dikkate almaksızın⁵¹ sadece MÖHUK m. 20 / f. 4'e göre vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespiti yapmakta ve buna göre yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamenin şeklinin MÖHUK m. 20 / f. 4 kapsamında belirtilen üç alternatif bağlama kuralından birine göre geçerli olması halinde o vasiyetnamenin şekli açısından geçerliliğine karar vermektedir. Bu da bazen MÖHUK m. 20/ f. 4'de yer alan bağlama kuralına göre geçersiz ancak Sözleşme'deki sekiz bağlama kuralından birine göre geçerli olan bir vasiyetnamenin geçersiz kabul edilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Örnek olarak bir Yargıtay kararı vermek gerekirse⁵² bir davada mirasbırakan Almanya'da resmî vasiyetname düzenlemiştir. İlk derece mahkemesinde bu

⁵¹ Y. 3. HD, T: 03.02.2014, E: 2013/17015, K: 2014/1384 (Lexpera İçtihat Bankası); Y. 3. HD, T: 24.12.2014, E: 2014/17844, K: 2014/17199 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay 14. Hukuk Dairesi tarafından MÖHUK m. 7 uyarınca vasiyetnamenin yapıldığı yer hukuku olan Alman hukukunun maddi hükümlerinin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden sorulması ve cevap alınamaması halinde tarafların yardımını istenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. Karar'da 1961 tarihli Sözleşme'den hiç bahsedilmemiştir. Karar için bkz.: Y. 14. HD, T: 05.07.2017, E: 2017/13302, K: 2017/5712 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme hükümlerini dikkate almaksızın yabancılık unsuru içeren vasiyetnamenin şekline doğrudan MÖHUK hükümlerini uyguladığı karar için bkz.: Y. 2. HD, T: 29.9.1992, E: 1992/ 7372, K: 1992/ 8705 (EKŞİ, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, s. 78 vd.).

⁵² Y. 3. HD, T: 26.02.2018, E: 2018/9575, K: 2018/1629 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin kararına konu uyumsuzlukta mirasbırakan vefat ettiği tarih itibarıyla Türk vatandaşıdır. Vasiyetname ABD'de düzenlenmiştir. Yargıtay ilk derece mahkemesinin MÖHUK m. 7 uyarınca vasiyetnamenin düzenlendiği yer hukukuna uygun yapıldığına dair inceleme yapmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Karar için bkz.: 2. HD T: 24.12.2014, E: 2014/16980, K: 2014/17188 (Lexpera İçtihat Bankası).

vasiyetnamenin iptali aksi halde tenkisi yönünde dava açılmıştır. Mahkeme taşınmaz vasiyeti söz konusu olduğu için taşınmazın bulunduğu yer hukuku olan Türk hukukuna göre vasiyetnamenin geçerli olup olmadığının tespitini yaparak Türk hukukundaki şekil kurallarına uygun olarak düzenlenmeyen vasiyetnamenin iptali yönünde karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay MÖHUK m. 20/ f. 4 ve m. 7 hükümlerine göndermede bulunarak, vasiyetnamenin yapıldığı yer hukukunun vasiyetnamenin şekli konusunda dikkate alınmadığını, iptal sebepleri konusunda bu hukuka uygunluğun gerekirse taraflardan yardım veya bilirkişilerden rapor alınarak değerlendirilmesinin yapılarak hüküm kurulması gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

Yargıtay'ın 1961 Tarihli Sözleşme hükümlerini uygulayarak vermiş olduğu bazı kararlar da mevcuttur⁵³. İlk derece mahkemesi yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta mirasbırakanın sadece taşınmaz mallardan

⁵³ Y. 3. HD, T: 17.10.2018, E: 2016/22608, K: 2018/10127 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay'ın 1961 Tarihli Sözleşme'nin uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozduğu başka bir kararda ilk derece mahkemesi Almanya'da noterde düzenlenmiş olan bir vasiyetnamenin şeklinin, Türkiye'deki taşınmaz mala ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufun olması sebebiyle TMK m. 532 vd. hükümlerine uygun olması gerektiğini belirterek vasiyetnamenin iptaline ilişkin açılmış olan davayı kabul etmiştir. Yargıtay ise vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun taşınır-taşınmaz ayrımı yapılmaksızın Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme'ye göre tespit edilmesi gerektiğini, Almanya'nın da Sözleşme'ye taraf olduğunu, iptali istenen vasiyetname Alman hukukuna uygun olarak düzenlenmiş olduğu için geçerli olduğu konusunda bir tartışma olmayacağını belirterek, bu konuda yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı için ilk derece mahkemesinin kararının bozulması yönünde karar vermiştir. Yargıtay'ın 1961 Tarihli Sözleşme'nin uygulanması yönündeki kararı isabetli olsa da 1961 Tarihli Sözleşme yeknesak nitelikte olduğu, diğer bir ifadeyle karşılıklılık aranmaksızın uygulanacağı için Almanya'nın Sözleşme'ye taraf olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Y. 3. HD, T: 17.11.2016, E: 2016/ 14723, K: 2016/12905 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay'ın verdiği başka bir kararda mirasbırakan Fransa'da ölmüştür. Düzenlemiş olduğu el yazılı vasiyetnamenin iptali için açılan davanın reddine karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. İlk derece mahkemesi el yazılı vasiyetnamenin Türk hukukuna uygun şekilde yapıldığı gerekçesiyle davanın tekrar reddine karar vermiştir. Yargıtay Türkiye'nin 1961 tarihli Sözleşme'ye taraf olduğunu vurgulayarak davalı tarafından temyiz edilen karara konu uyuşmazlıkta vasiyetnameyi düzenleyen Fransız vatandaşı olması ve vasiyetnamenin Fransa'da düzenlenmiş olması sebebiyle iptali istenen vasiyetnamenin Fransız hukukuna uygun olarak düzenlenmesi gerekmesine rağmen ilk derece mahkemesi tarafından bu açıdan bir incelemenin yapılmamış olması gerekçesiyle kararı bozmuştur. Karar'da Fransız hukuku-

oluşan terekesine uygulanacak hukuku, bu taşınmazların Türkiye’de bulunuyor olması gerekçesiyle Türk hukuku olarak tespit etmiştir. Buna dayanarak da dava konusu olayda yer alan vasiyetnamenin TMK m. 532 vd. hükümlerinde yer alan şartlara aykırı olarak düzenlendiğine ve tanıksız şekilde yapılan resmî vasiyetnamenin iptaline yönelik karar vermiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi mirasbırakanın Türk vatandaşı olması ve vasiyetnamenin Almanya’da düzenlenmesi sebebiyle vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk konusunda Türkiye’nin ve Almanya’nın taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme hükümlerinin dikkate alınması gerektiğini, Sözleşme hükümleri uygulanmaksızın eksik inceleme ve yazılı şekilde hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁵⁴. Belirtmek isteriz ki Almanya 1961 Tarihli Sözleşme’ye taraf olmamış olsaydı dahi 1961 Tarihli Sözleşme’nin yeknesak niteliği sebebiyle Türk hâkimi vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukukun tespitinde Sözleşme hükümlerini dikkate almakla yükümlü olacaktı.

nun ilgili hükümlerinin tespitinde gerekirse tarafların yardımının istenmesi ve Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden de yararlanılması gerekmesine rağmen eksik inceleme yapıldığı vurgulanmıştır. Karar için bkz.: Y. 3. HD, T: 22.12.2020, E: 2020/ 398, K: 2020/ 8049 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay 3. Hukuk Dairesi mirasbırakanın Almanya’da düzenlemiş olduğu vasiyetnamenin Türk hukukundaki şekil kurallarına uygun düzenlenmediği gerekçesiyle iptaline ilişkin olarak verilmiş ilk derece mahkemesi kararını, Türkiye’nin 1961 tarihli Sözleşme’ye taraf olduğunu ve bu Sözleşme hükümleri uyarınca ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı yer olan Alman hukukunun maddi hükümlerinin araştırılması gerekirken eksik inceleme yapılarak iptal kararı verildiğini bozmuştur. Karar için bkz.: Y. 3. HD, T: 01.07.20219, E: 2019/ 7547, K: 2019/6014 (Lexpera İçtihat Bankası). Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 2018 yılında vermiş olduğu karara konu uyuşmazlıkta vasiyetname Almanya’da noterde düzenlenmiştir. Bu vasiyetnamenin TMK’da belirtilen şartlara uygun düzenlenmediği gerekçesiyle iptali yönünde dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi taşınmaz mal vasiyetinin geçerli olabilmesi için Türk hukukuna uygun şekilde vasiyetname yapılması gerektiğini belirterek vasiyetnamenin iptaline ilişkin davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay Türkiye’nin 1961 tarihli Sözleşme’ye taraf olduğunu ve iptali istenen vasiyetnamenin Alman hukukuna uygun olarak düzenlenmiş olması halinde geçerli olacağı açık olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz.: Y. 3. HD, T: 05.11.2008, E: 2018/3217, K: 2018/10980 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁵⁴ Y. 3. HD, T: 12.03.2015, E: 2015/2397, K: 2015/4054. (Lexpera İçtihat Bankası).

e. Ortak Vasiyetnamelerin Şekline Uygulanacak Hukuk

1. Ortak Vasiyetnameler Konusunda Genel Bilgi

Ortak vasiyetname “birden fazla mirasbırakanın, ölümünden sonra ifade etmek üzere, malvarlıkları üzerinde bir taraflı olarak tasarrufta bulunmak amacıyla birlikte son arzularını açıkladıkları ölüme bağlı tasarruf”⁵⁵ olarak tanımlanabilir.

Ortak vasiyetname nitelendirmesi için tarafların iradelerinin mutlak tek belgede haricileşmesi gerekmemektedir. Malvarlığı üzerinde tarafların birlikte tasarrufta bulunmaya yönelik iradelerinin varlığı yeterlidir. Bu kapsamda ortak vasiyetnameler “birlikte vasiyetname” (*testamentum simultaneum*), “karşılıklı vasiyetname” (*testamentum reciprocum*) ve “birbirine bağlı vasiyetnameler” (*testamentum correspectivum*) olarak üç şekilde yapılabilir⁵⁶.

Aynı anda, birden fazla kişinin aynı belgede son arzularını açıkladıkları vasiyetnamelere “birlikte vasiyetname” denir. Bu vasiyetnamede tarafların tasarruflarının birbirlerine uygun olması gerekmemektedir. Eğer mirasbırakanlar birbirlerinin lehine ölüme bağlı tasarrufta bulunuyorlarsa “karşılıklı vasiyetname” söz konusu olur. Karşılıklı olmasa dahi birinin geçerliliğinin diğer vasiyetnamenin geçerli olmasına bağlandığı vasiyetnamelere “birbirine bağlı vasiyetnameler” denilmektedir⁵⁷

Türk doktrininde ortak vasiyetnamelerin esasa ilişkin mi yoksa şekle ilişkin mi vasıflandırılacağı konusunda farklı görüşler bulunmakta-

⁵⁵ DURAL / ÖZ, s. 53. “Birden çok mirasbırakanın, ölümünden sonra hüküm ifade etmesi amacıyla, terekeleri üzerinde tek taraflı tasarrufta bulunmak için son arzu ve isteklerini açıkladıkları ölüme bağlı tasarruf” şeklindeki ortak vasiyetname tanımı için bkz.: OLGAÇ, Furkan, Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Koruma Önlemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 44-45.

⁵⁶ DURAL / ÖZ, s. 53-54; EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 130; OLGAÇ, Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Koruma Önlemleri, 45.

⁵⁷ DURAL / ÖZ, s. 54; EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 130-131. Alman hukukunda yaygın olarak kullanılan, aynı belgede eşlerin karşılıklı olarak birbirlerine bağlı ve bağımlı olarak ölüme bağlı tasarrufta bulunmalarına dair ortak vasiyetnameler Türk hukukunda kabul edilmemiştir. Eşlerin karşılıklı olarak birbirlerini mirasçı olarak atama iradeleri söz konusuysa ya da çocukları yararına mirastan feragat etme niyetindeyseler miras sözleşmesi yapmayı tercih etmelidirler. Bkz.: SEROZAN / ENGİN, s. 261.

dır. Bizim de katılmış olduğumuz, ortak vasiyetnamenin yapılıp yapılmayacağı konusunu şekle ilişkin olarak vasıflandıran görüşe göre Türk hukukundaki düzenlemeler İsviçre hukukundakine paraleldir ve genel manada ortak vasiyetnamelerin değil de TMK'da yer alan şekil şartlarına uygun olmadan yapılmış vasiyetnamelerin geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁵⁸. Bunun da ortak vasiyetname türlerinden birlikte vasiyetnameler açısından söz konusu olduğu söylenebilir⁵⁹. Bu durumda şekil şartlarına uyulmadan yapılmış bir vasiyetnameden bahsediyor olacağımız için bunun müeyyidesi TMK m. 557 uyarınca iptal edilebilirliktir⁶⁰. Dolayısıyla birlikte vasiyetnameler dışında “karşılıklı vasiyetname” ve “birbirine bağlı bağlı vasiyetname” gibi ortak vasiyetname türlerinin, TMK uyarınca vasiyetnameler için aranan şekil şartlarına uygun olarak yapılmış olmaları kaydıyla geçerli sayılacağı kabul edilmektedir⁶¹.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1955 yılında vermiş olduğu bir kararda karşılıklı nitelikteki ortak vasiyetnameyi geçerli kabul etmiştir⁶². Yine 1990 yılında verilen kararda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi “*resmi şekilde yapılmış olan ortak tasarrufta 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 açıklan-*

⁵⁸ Bu görüş için bkz.: DURAL / ÖZ, s. 54; EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 131. Aynı yöndeki diğer görüşler için bkz.: İMRE / ERMAN, s. 227-228; NOMER, s. 302; ALTIPARMAK, A. K., İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 142.

⁵⁹ DURAL / ÖZ, s. 54. İki veya daha fazla kişinin birlikte vasiyetname yapmaları Türk hukukuna göre mümkün değildir ancak müşterek ölüme bağlı tasarruflar iki taraflı bir hukuki işlem olan miras sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Bkz.: İMRE / ERMAN, s. 227.

⁶⁰ EREN/ YÜCER AKTÜRK, s. 130-131; İMRE / ERMAN, s. 227-228; DURAL / ÖZ, s. 54; OLGAÇ, Furkan, “Yabancılık Unusu İçeren Resmî Vasiyetnamelere Uygulanacak Hukuk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 13, Sayı: 49, 2022, s. 69; OLGAÇ, Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Koruma Önlemleri, s. 50-51.

⁶¹ DURAL / ÖZ, s. 54; OLGAÇ, “Yabancılık Unusu İçeren Resmî Vasiyetnamelere Uygulanacak Hukuk”, s. 69; OLGAÇ, Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Koruma Önlemleri, s. 50-51.

⁶² Y. 2. HD, T.: 27.02.1955, E.: 1955/6030, K.: 1955/ 5945 (Karar için bkz.: DURAL / ÖZ, s. 55).

masının geçerli kabulü son arzulara uygun düşen bir yorum tarzı olur” gerekçesiyle noterde yapılmış olan bir karşılıklı vasiyetnameyi miras sözleşmesi olarak nitelendirerek geçerli kabul etmiştir⁶³.

Yargıtay 2012 yılında verdiği kararda⁶⁴, ilk derece mahkemesinin mirasbırakan ile eşinin Almanya’da noter huzurunda birbirlerini karşılıklı olarak mirasçı atadıkları ortak vasiyetname niteliğindeki resmî vasiyetnamenin MÖHUK m. 20/ f. 4’te yapılan atıfla MÖHUK m. 7 uyarınca ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı yer hukuku olan Alman hukukuna göre geçerli sayılması gerektiği yönündeki kararını, mirasbırakanın Türk vatan-daşı olması sebebiyle vasiyetnamenin Türk hukukuna uygun olarak yapılmadığı gerekçesi ile bozmuştur. Ne ilk derece mahkemesi kararında ne de Yargıtay’ın ilgili Kararı’nda 1961 tarihli Sözleşme’ye değinilmemiştir.

Doktrinde diğer bir görüş⁶⁵ ise ortak vasiyetname türlerinin düzenlenip düzenlenemeyeceği konusunu esasa ilişkin olarak vasıflandırmaktadır. Bu görüşe göre mirasa uygulanacak hukuk, Türk hukuku açısından MÖHUK m. 20/ f. 1, mirasbırakanın ortak vasiyetname düzenlemesine imkân tanıyorsa, ilgili vasiyetname geçerli sayılmalıdır. Nelerin ortak vasiyetname kabul edileceği hususu ise bağlama konusunun vasıflandırılmasına ilişkindir. Hâkim *lex fori*’ye göre veya hakkaniyet gerektiriyorsa *lex causae*’ya göre vasıflandırma yaparak, uyuşmazlık konusu olaydaki vasiyetnamenin ortak vasiyetname olup olmadığının tespitini yapacaktır⁶⁶.

2. Ortak Vasiyetnelere İlişkin 1961 Tarihli Sözleşme’de

Yer Alan Düzenleme

1961 Tarihli Sözleşme’nin 4. maddesinde Sözleşme’nin kapsamına iki veya daha çok kişinin bir tek belgede tesis ettikleri vasiyet tasarruflarının biçiminin de girdiği düzenlenmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz

⁶³ Y. 2. HD, T: 02.03.1990, E: 1990/ 9067, K.: 1990/ 2434 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁶⁴ Y. 3. HD, T: 17.12.2012, E: 2012/15904, K: 2012/25905 (Lexpera İçtihat Bankası).

⁶⁵ Bu görüş için bkz.: BERKİ, “Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet”, s. 186. Aynı yönde bkz.: BARAN ÇELİK, s. 153; ULUOCAK, s. 146; Nuray Eksi, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, s. 63; KÜPE, s. 154.

⁶⁶ Aynı yönde bkz.: OLGAC, “Yabancılık Unsuru İçeren Resmî Vasiyetnelere Uygulanacak Hukuk”, s. 69-70.

üzere ortak vasiyetnameler üç farklı şekilde yapılabilmektedir. İki veya daha çok kişinin bir tek belgede tesis ettikleri vasiyet tasarrufları “birlikte vasiyetname” olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla 1961 Tarihli Sözleşme birlikte vasiyetname olarak adlandırılan vasiyetname türünü kapsamına almıştır. Diğer ortak vasiyetname türleri açısından bir problem bulunmamaktadır. Zira karşılıklı vasiyetname ve birbirine bağlı vasiyetname türlerinde, birden fazla kişi aynı anda aynı belgede vasiyet tasarruflarını açıklamıyorlarsa bu vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun 1961 Tarihli Sözleşme kapsamında olduğu konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu hususun Sözleşme’de ayrı bir hükümle düzenlenmesine gerek duyulmamıştır.

İki veya daha çok kişi tek bir belgede vasiyet tasarrufu tesis etmiş ve bundan doğan bir uyuşmazlık Türk hâkiminin önüne gelmişse hâkim öncelikle vasıflandırma yapacaktır. Ortak vasiyetname yapılıp yapılamayacağını şekle ilişkin bir konu olarak vasıflandırırsa, uyuşmazlık konusu olan birlikte vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuku 1961 Tarihli Sözleşme’de yer alan sekiz adet bağlama kuralına göre tespit edecektir. Her ne kadar TMK’da yer alan şekil kurallarına aykırı nitelikte olsa bile 1961 Tarihli Sözleşme’deki bağlama kurallarına göre tespit edilecek hukuklardan birinde yer alan şekle ilişkin hükümlere uygun yapılmışsa o vasiyetname, Türk hâkimi tarafından şeklî açıdan geçerli bir vasiyetname olarak kabul edilerek uyuşmazlık çözümlenecektir. Eğer hâkim ortak vasiyetname yapılıp yapılamayacağını esasa ilişkin bir konu olarak vasıflandırırsa öncelikle bunun mümkün olup olmadığına uygulanacak hukuku MÖHUK m. 20/ f. 1 uyarınca tespit edecektir. Tespit ettiği milli hukuk sistemi, birlikte vasiyetname şeklinde vasiyet tasarrufu yapılabilmesine imkân tanıyorrsa o zaman bu vasiyetnamenin şeklî açıdan geçerli olup olmadığının tespitini 1961 Tarihli Sözleşme’de yer alan bağlama kurallarına göre yapabilir. Ancak eğer MÖHUK m. 20/ f. 1 uyarınca hâkim tarafından belirlenen hukuk, birden fazla kişinin aynı anda aynı belgede vasiyet tasarruflarını açıklamasına izin vermiyorsa, o zaman 1961 Tarihli Sözleşme’deki şekle ilişkin bağlama kurallarına gidilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira bu şekilde yapılmış bir vasiyetname mahkeme tarafından esasa ilişkin olarak geçersiz kabul edilecektir.

SONUÇ

Yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamelerin şekline hangi hukukun uygulanacağını tespitinin milletlerarası özel hukuk kuralları açısından yapılması gerekmektedir. Buna ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı MÖHUK m. 20/ f. 4'te ve Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme'de düzenlenmiştir. Anayasa m. 90/ f. 5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. MÖHUK m. 1 / f. 2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri saklı olduğu için yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin şekline öncelikli olarak 1961 Tarihli Sözleşme'de yer alan kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması doğru olacaktır.

1961 Tarihli Sözleşme'de vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuka ilişkin sekiz ayrı bağlama kuralı düzenlenmiştir ve bu sekiz kurala göre tespit edilecek hukuklardan birine göre geçerli olan vasiyetname şekli açıdan geçerli kabul edilmektedir. Türkiye Sözleşme'yi üç tane çekince koymak suretiyle imzalamıştır. MÖHUK m. 20 / f. 4, Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan ölüme bağlı tasarrufların varlığı halinde (Türk hukukuna göre Sözleşme kapsamının dışında kalan ölüme bağlı tasarruflar miras sözleşmeleridir ve çalışmamız kapsamında yer almamaktadır), Sözleşme m. 8 uyarınca vasiyetçinin Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce öldüğü hallerde ve çekinceler kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Bunun dışındaki bütün hallerde yabancılık unsuru taşıyan vasiyetnamenin şekline uygulanacak hukuk 1961 Tarihli Sözleşme'deki birbirine alternatifli bağlama kurallarına göre tespit edilecektir.

Bazı ilk derece mahkeme kararlarında ve Yargıtay kararlarında Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Tarihli Sözleşme'nin dikkate alınmadığı görülmektedir. Sözleşme'nin uygulanmaması ve sadece MÖHUK m. 20 / f. 4'te yer alan kuralların uygulanması hukuken geçerli bir vasiyetnamenin iptali sonucunu doğurabilmektedir. Hatta bazı Yargıtay kararlarında MÖHUK m. 20 / f. 4'ün uygulanmasında bile hata yapılmaktadır. MÖHUK m. 20 / f. 4'teki kuralların birbirlerine alternatif olduğu gözden kaçmaktadır. Milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanabilmesi için yabancılık unsuru içeren vasiyetnamelerin şekline uygulanacak hukukun tespitinde 1961 Tarihli Sözleşme hükümlerinin ve MÖHUK m. 20/ f. 4'ün hukuka uygun şekilde uyuşmazlığa tatbik edilmesi elzemdir.

KAYNAKLAR

- ALTIPARMAK, A. K., İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- AKINCI, Ziya, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- BARAN ÇELİK, Neşe, Milletlerarası Unsurlu Ölüme Bağlı Tasarruflara Uygulanacak Hukukun Tayini, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- BERKİ, Osman Fazıl, Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun İhtilafları, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, 1960.
- BERKİ, Osman Fazıl, "Türk Devletler Hususi Hukukunda Vasiyet", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 1944, s. 175-190.
- HACI, Can/ TUNA, Ekin, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- CİMCOZ, Sina, "Vasiyetten Doğan Kanun İhtilafları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 7-8, 1975, s. 613-666.
- ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2021.
- DOĞANGÜN, Temel, Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- DOĞAN, Vahit, "Miras Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 1990, s. 181-214.
- DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut, Miras Hukuku, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- EKŞİ, Nuray, "Yabancılık Unuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB), Cilt: 12, Sayı: 1-2, 1992 s. 1-10.

- EKŞİ, Nuray, Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2013.
- EKŞİ, Nuray, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.
- EREN, Fikret, Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1966.
- EREN Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- GÜNGÖR, Gülin, Türk Milletlerarası Özel Hukuku- Kanunlar İhtilafı Hukuku, Milletlerarası Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- GÜVEN, Pelin, “Yabancıların Vasiyetname Yapma Ehliyetine, Vasiyetin Şekline ve Esasına Uygulanacak Hukuk ile Bu Kapsamda Yabancı Gerçek Kişilerin Miras Hakkı”, Atatürk Üniversitesi Erzinçan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 2006, s. 341-360.
- İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2018.
- İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref /ALBAŞ, Hakan, İnan Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 9. Baskı, Bilge Yayıncılık, İzmir, 2015.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Miras Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- KÜPE, Bahar, Milletlerarası Özel Hukukta Şekil, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- OLGAÇ, Furkan, “Yabancılık Unsuru İçeren Resmî Vasiyetnamelere Uygulanacak Hukuk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Yıl: 13, Sayı: 49, 2022, s. 53-84.

- OLGAÇ, Furkan, Resmî Vasiyetnamenin Düzenlenmesi ve Koruma Önlemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- RUHİ, Ahmet Cemal: 27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (Gerekçeli- Açıklamalı- Yargıtay İçtihatlı), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- RUHİ, Canan / RUHİ, Ahmet Cemal, Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- SÜZEN, Begüm, Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre /ATAMAN FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2020.
- TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- ULUOCAK, Nihal, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Filiz Kitabevi İstanbul, 1999.