

İSTİSNAİ VE İKİNCİL BİR VASIYET TÜRÜ: SÖZLÜ VASIYETNAME

An Exceptional and Secondary Type of Will: Oral Will

Arif Barış ÖZBİLEN*

ÖZ

Sözlü vasiyetname, Türk-İsviçre hukukunda istisnai ve ikincil (tâli) bir vasiyet türü olarak kabul edilmektedir. Türk Medenî Kanununun 539. maddesi, mirasbırakanın; yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık, savaş gibi olağanüstü durumlar nedeniyle resmî ya da el yazılı vasiyetname yapamadığı hallerde, son arzularını sözlü vasiyet yoluyla açıklayabileceğini öngörmektedir. Vasiyetçi, olağanüstü bir durum içinde bulunmakla birlikte, onun son arzularını diğer vasiyet türlerinden herhangi biri ile de ortaya koyma imkânı varsa, sözlü vasiyette bulunamaz. Sözlü vasiyetin istisnai ve ikincil bir vasiyet türü olması, onun hükmünün de diğer vasiyet türlerinden farklı olarak belirli bir zaman dilimi ile sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Mirasbırakanın tanıklara sözlü olarak açıkladığı son arzuların herhangi bir değişikliğe uğramadan hukukî sonuç doğurmasının sağlanabilmesi için kanun koyucu, bu vasiyet türünün geçerliliğini sıkı koşullara tâbi tutmuştur. Bu çalışmada temel olarak, sözlü vasiyetin şekil bakımından geçerli sayılabilmesi için gereken koşulların ortaya konulmasının yanı sıra; sözlü vasiyetin tanıklara açıklanması, tanıklar tarafından belge haline getirilmesi ve yine tanıklarca resmî makamlara teslim edilmesi gibi aşamalarda karşılaşılabilen hukukî meselelerin Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları ışığında ele alınması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sözlü vasiyetname, Olağanüstü durumlar, Son arzuların belgelenmesi, Tanıklar, Türk Medenî Kanunu m. 539

Makalenin Geliş Tarihi: 13.10.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 10.11.2022.

* Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-posta: bozbilen@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6520-9719.

ABSTRACT

The oral will is recognised as an exceptional and secondary type of will in Turkish-Swiss law. According to the article 539 of Turkish Civil Code, where the testator is prevented from using any other form of will by extraordinary circumstances such as the imminent risk of death, breakdown in communications, epidemic or war, he or she is entitled to make a will in oral form. In order to ensure that the last wishes verbally expressed by the testator to the witnesses have legal consequences without being changed, the legislator has subjected the validity of this type of will to strict conditions. In this study, in addition to the conditions required for the validity of an oral will in terms of form; the legal issues that may be encountered in the processes such as the disclosure of the oral will to witnesses, its conversion into deed and its delivery to the judicial authorities are aimed to be addressed in the light of the decisions of the Turkish Court of Cassation and the Swiss Federal Court.

Keywords: Oral will, Extraordinary circumstances, Conversion into deed, Witnesses, Turkish Civil Code art. 539

I. GENEL OLARAK: SÖZLÜ VASIYETİN İSTİSNAİ VE İKİNCİL BİR VASIYET TÜRÜ OLMASI

Sözlü vasiyet, Türk-İsviçre hukuk sisteminde, el yazılı ve resmî vasiyetnamelerden farklı olarak, olağan bir vasiyet türü olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla sözlü vasiyetname, mirasbırakanın ancak istisnai sayılabilecek olan durumlara karşı karşıya kalması halinde yapılabilir¹ ve bu yüzden de hükmü, diğer vasiyet türlerinden farklı olarak belirli bir zaman dilimi ile sınırlıdır².

¹ Paul-Henri Steinauer, *Le droit des successions*, 2^e édition (Berne: Stämpfli Editions, 2015), No: 700; Peter Weimar, “Art. 457-516 ZGB,” *Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Band III, *Das Erbrecht* (Bern: Stämpfli Verlag, 2009), Art. 506-508, No: 2; Fiorenzo Cotti et Evelyne Gyax, “Art. 457-640 CC,” *Commentaire du droit des successions*, Stämpflis Handkommentar, editörler: Antoine Eigenmann ve Nicolas Rouiller (Berne: Stämpfli Verlag, 2012), Art. 506, No: 1; Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku*, 13. Basım (İstanbul: Der Yayınları, 2017), 91; Bilge Öztan, *Miras Hukuku*, 7. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 218; Rona Serozan ve Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 332; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, 11. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 115.

² Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, *İnan Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Bilge Yayınevi, 2015), 190.

Vasiyette bulunan kimsenin olağanüstü bir durumla karşı karşıya kalması gerektiğine ilişkin koşul dışında; onun, aynı zamanda kanunda öngörülen diğer vasiyet türlerini düzenleme imkânından da yoksun olması gerekir. Şayet vasiyetçi el yazılı vasiyetname veya resmî vasiyetname düzenleyebiliyorsa, onun sözlü vasiyet yoluyla ölüme bağlı tasarrufta bulunması mümkün olmayacaktır³. Bu da, sözlü vasiyetin ikincil (tâli) olma özelliğini göstermektedir⁴.

Görüldüğü gibi, sözlü vasiyetnamenin gerçekleştirilebilmesi için bu iki koşulun birarada bulunması gerekir⁵. Vasiyetçi, olağanüstü bir durum içinde bulunmakla birlikte, onun son arzularını diğer vasiyet türlerinden herhangi

³ Stephan Wolf und Stephanie Hrubesch-Millauer, Grundriss des schweizerischen Erbrechts (Bern: Stämpfli Verlag, 2017), 130. Ayrıca bu yönde bkz. ATF 45 II 367.

⁴ İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, mirasbırakanın okuma yazma bilmediği veya sözlü vasiyetin yapıldığı an itibarıyla yazı yazma yeteneğinden mahrum olduğu kanıtlanamadığı için, onun son arzularını pekâlâ el yazılı vasiyetname yoluyla da yapabileceği; bu nedenle de ikincil bir vasiyet türü olan sözlü vasiyet yapma koşullarının somut olayda gerçekleşmediği hükmüne varılmıştır. Kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “*Tanıklar hiçbir şekilde vasiyetçinin vasiyeti kendi el yazısı ile yazmasının imkânsız olduğundan bahsetmemektedir. Mirasbırakan, zorunluluk nedeniyle değil, iki arkadaşının tesadüfen o sırada başucunda bulunmalarından dolayı, son arzularını sözlü biçimde dışa vurmuştur. Tanıklar, mirasbırakanın vasiyetini açıkladığı esnada iyi durumda olduğunu, konuşabildiğini ve güldüğünü bildirmişlerdir. Mirasbırakanın el yazılı vasiyetname yapmasını engelleyen özel durumların (el veya kol felci, kalem kullanmaya yönelik diğer fiziksel engeller vb.) varlığından ise hiç bahsetmemişlerdir. Bu nedenle, mevcut davada, vasiyetnamenin sözlü şekilde yapılmasına hukuken cevaz verilmediğini belirtmek gerekir*”. Bkz. ATF 48 II 31. Benzer yönde bkz. Y. 2. HD, E.2010/5347, K.2010/11722, 14.06.2010: “*Mirasbırakan 4.1.2001 günü saat 22.00’de vefat etmiştir. Vasiyetçi, ölüm tehlikesi, münakalatın (ulaşımın) kesilmesi, bulaşıcı hastalık, harp gibi olağanüstü hallerden dolayı resmî veya kendi el yazısı ile vasiyetname tanzim edemez ise, vasiyetini şifahi tarzda yapabilir. (eMK m. 486 - MK m. 539) Bu şartlar tahakkuk etmedikçe sözlü vasiyet geçerli kabul edilemez. Olayda mirasbırakan, Darülaceze Kurumunda yatmakta iken vefat etmiştir. Sözlü vasiyet tanzimi için yasanın aradığı olağanüstü haller bulunmamaktadır. Öyleyse vasiyetin iptaline karar verilmesi gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır*”. Bkz. Ömer Uğur Gençcan, Miras Hukuku, 3. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 334.

⁵ Bkz. bu yönde ATF 143 III 640.

biri ile de ortaya koyma imkânı varsa, sözlü vasiyetin yapılma koşulları somut olayda gerçekleşmemiş sayılacaktır⁶.

Mesela ileri derecedeki kanser hastalığı nedeniyle yatağa bağlı olarak son günlerini yaşayan bir kimse, sözlü vasiyetin yapılması için gereken koşullardan biri olarak kanunda öngörülen “yakın ölüm tehlikesi” ile karşı karşıya kalmış olsa dahi; onun, örneğin evine noter çağırarak olağan vasiyet türlerinden biri olan resmî vasiyetname yoluyla son arzularını açıklama imkânı varlığını sürdürdüğünden, bu kişi tarafından gerçekleştirilen sözlü vasiyet hukuken geçerli addolunmaz⁷.

Bununla birlikte, gece vakti ıssız bir yerde ciddi bir trafik kazası geçiren ve iki elini de kullanamaz hâle gelen ağır yaralı bir kişi (ne el yazılı ne de resmî vasiyetname yapma imkânına sahip olduğundan) iki arkadaşını eş zamanlı olarak telefonundaki Whatsapp veya Facetime gibi uygulamalar vasıtasıyla arayarak, onlara son arzularını açıklarsa, onun bu sözlü vasiyeti - aşağıda inceleyeceğimiz diğer koşulların da gerçekleşmesi şartıyla- geçerli kabul edilir.

Şimdiden belirtelim ki, sözlü vasiyetin yapılabilmesi için gereken olağanüstü durumlarla ilgili olarak, MK m. 539 hükmü örnekleyici bir liste vermektedir⁸. Dolayısıyla kanunda zikredilen bu durumlar hakkında sınırlı sayı ilkesinin egemen olduğu söylenemez⁹. Hükümde yer alan “gibi” ifadesi bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütlerin önüne geçmektedir¹⁰. O halde mirasbırakanın, MK m. 539’da sayılan veya bunlarla benzer nitelik taşıyan

⁶ Mustafa Dural ve Turgut Öz, Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 91.

⁷ “Sözlü vasiyetin yapıldığı anın mesai saatleri içinde olması; vasiyette bulunulan yerin çok sayıda ulaşım aracının mevcut olduğu bir şehirde olması; bir noterin telefonla çok hızlı bir şekilde mirasbırakanın bulunduğu yere çağrılabilmesi ve o sırada orada bulunan avukat ve sekreterin resmî vasiyetnamenin yapılması için gerekli olan tanıklığı yerine getirebilecek durumda olmaları, somut olayda mirasbırakanın resmî vasiyetname yapma imkânından yoksun olmadığını ortaya koyan önemli emarelerdendir; bu nedenle mirasbırakanın son arzularını sözlü vasiyet ile açıklamasının zorunlu olduğu söylenemez”. Bu yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 77 II 216.

⁸ İmre/Erman, 92.

⁹ Öztan, 218.

¹⁰ Dural/Öz, 93; Kılıçoğlu, 115; İnan/Ertaş/Albaş, 191.

olağanüstü durumlar nedeniyle resmî veya el yazılı vasiyet yapma imkânından yoksun olması gerektiği sonucuna varılmalıdır¹¹.

Sözlü vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için, vasiyetçinin somut olayda her iki olağan vasiyet türünü de yapma imkânından yoksun olması gerekir¹². Bu nedenle sadece resmî vasiyetname yapılamıyor olması, kendiliğinden sözlü vasiyetin yapılabileceği anlamına gelmez. Zira mirasbırakan, örneğin pandemi nedeniyle resmî makamların faaliyetlerini durdurmasından dolayı resmî vasiyetname yapma imkânından yoksun kalsa dahi; onun pekâlâ el yazılı vasiyetname düzenleme imkânı mevcudiyetini korumaktadır. Mirasbırakan el yazılı vasiyetname yapma imkânına sahip olduğu müddetçe sözlü vasiyet yoluna başvuramaz. Bu yola başvurabilmesi için onun, pandemi koşulları içerisinde, aynı zamanda mesela okuma yazma bilmemesi veya felç nedeniyle ellerini kullanamaması yüzünden el yazılı vasiyetname de düzenleyemiyor olması gerekir¹³.

Olağanüstü koşulların belli bir süreklilik arz etmesi şart değildir. Bu koşullar geçici/kısa süreli de olabilir¹⁴. MK m. 541 hükmü bunun dayanak noktasını oluşturmaktadır. Söz konusu hükme göre, mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, bu tarihin üzerinden bir ay geçince sözlü vasiyet hükümden düşer. O halde, koşullar olağan hale geldiği zaman, mirasbırakan bu tarihten itibaren bir ay içinde vasiyetini el yazılı veya resmî vasiyet haline getirmelidir. Aksi takdirde onun sözlü vasiyeti hükümsüz kalacaktır. Türk hukukunda bir ay olarak öngörülen bu süre, İsviçre Medeni Kanunu'nda (CC art. 508) 14 gün olarak belirlenmiştir.

¹¹ Peter Breitschmid, "Art. 505-511 ZGB," Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB), editörler: Thomas Geiser ve Stephan Wolf, 6. Aufl. (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019), Art. 506-508, No: 1; Weimar, Art. 506-508, No: 1; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 6; Steinauer, No: 701.

¹² Mirasbırakan açısından olağan (el yazılı/resmî) vasiyet türlerini gerçekleştirmenin imkânsız olması şartı, önceden yapılmış olağan bir vasiyetin hükümlerinin sözlü vasiyet ile değiştirilmesi durumunda da aranır. Bkz. Audrey Leuba, "Art. 498-508 CC," Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. Fin. CC, editörler: Pascal Pichonnaz, Bénédicte Foëx ve Denis Piotet (Bâle: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016), 367.

¹³ Bkz. Paul Piotet, "L'invalidité du testament oral qui n'est pas ou plus autorisé par la loi," Piotet Paul, Contributions choisies: recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80ème anniversaire (Genève: Schulthess, 2004), 222; Weimar, Art. 506-508, No: 3; Steinauer, No: 701.

¹⁴ Leuba, 368; Weimar, Art. 506-508, No: 3.

Şayet sözlü vasiyet kanununun aradığı olağanüstü koşulların varlığı bulunmaksızın yapılmışsa, vasiyet MK m. 557 hükmü uyarınca iptal davasına konu olabilir¹⁵. Sözlü vasiyetin yapıldığı sırada olağanüstü koşulların bulunduğu ve mirasbırakanın diğer vasiyetname şekillerini gerçekleştirme imkânına sahip olmadığı konusundaki ispat yükü, sözlü vasiyetnamenin geçerliliğinde menfaati bulunan kişiye düşer¹⁶.

II. SÖZLÜ VASIYETİN YAPILMASINA İMKÂN SAĞLAYAN OLAĞANÜSTÜ DURUMLAR

İstisnai bir vasiyet türü olarak kabul edilen sözlü vasiyetin geçerli sayılabilmesi için, vasiyetçinin olağan dışı durumlar ile karşı karşıya kalması gerektiğini belirtmiştik. Özellikle ifade etmeliyiz ki, MK m. 539'da sayılan bu olağanüstü durumların, vasiyetin yapıldığı sırada mevcut olması gerekir¹⁷. Söz konusu olağanüstü durumlar aşağıda özel olarak ele alınacaktır.

A. Yakın Ölüm Tehlikesi

Olağanüstü durumların en sık karşılaşılanlarından biri, hiç şüphesiz yakın ölüm tehlikesidir. Mirasbırakan yakın ölüm tehlikesi içinde olup, diğer vasiyet türlerinden birini de gerçekleştirme imkânından yoksun ise, sözlü vasiyetname yaparak ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir.

Örneğin Covid-19 pandemisi kapsamında, bu hastalığa yakalanmış olması sebebiyle yoğun bakım servisinde yatan bir hastanın yanına noterin ve tanıkların sokulmasına, dolayısıyla da resmî vasiyetname düzenlenmesine izin

¹⁵ Jean-Philippe Dunand, "Le testament oral en droit suisse et dans l'ancien droit neuchâtelois," Pour un droit pluriel: études offertes au Professeur Jean-François Perrin (Bâle: Helbing et Lichtenhahn, 2002), 36; Piotet, 138; Weimar, Art. 506-508, No: 5; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 4.

¹⁶ Bkz. Jean Guinand, Martin Stettler et Audrey Leuba, Droit civil suisse, Droit des successions, 6^e édition (Zürich: Schulthess Verlag, 2005), No: 285; Martin Lenz, "Art. 498-511 ZGB," Praxiskommentar, Erbrecht, editörler: Daniel Abt ve Thomas Weibel, 4. Auflage (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019), Art. 506, No: 7; Breitschmid, Art. 506-508, No: 1; Steinauer, No: 701a; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 4.

¹⁷ Arnold Escher, "Art. 457-536 ZGB," Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), III. Band: Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 3. Aufl. (Zürich: 1959), Art. 506, No: 5; Peter Tuor, "Art. 457-536 ZGB," Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben (Bern: Stämpfli Verlag, 1964), Art. 506-508, No: 6; Lenz, Art. 506, No: 3; Dural/Öz, 92; Öztan, 218.

verilmeyeceğinden; diğer taraftan bu kişi, ağır seyreden bu hastalığı nedeniyle el yazılı bir vasiyetname kaleme alma imkânına da sahip olmayacağından; onun, sözlü vasiyet yoluyla son arzularını açıklaması mümkün sayılmalıdır.

Öğretide, MK m. 539 hükmünde yer verilen “tehlike” kelimesinin yanlış anlaşılmaya müsait olabileceğine dikkat çekilmektedir¹⁸. Gerçekten de “tehlike” ifadesinden anlaşılması gereken, esas olarak yakın ölüm riski ya da olasılığı olmalıdır. Dolayısıyla mirasbırakanın mutlaka bir tehlike durumu ile karşı karşıya kalması şart değildir. Tabii ki birçok durumda örneğin, yangın, sel, öldürülme tehdidi gibi hallerde bir “tehlike”den bahsedilebilirse de, bazı özel durumlarda farklılıklar ortaya çıkabilmektedir.

Mesela sağlık durumunun giderek ağırlaşması ve kişinin yaşamının sonuna geldiğini idrak etmesi ihtimalinde, tehlikeli bir durumla karşı karşıya kalınmasından ziyade, ciddi bir ölüm olasılığı söz konusudur¹⁹. Bu olasılığa sebep veren olayın niteliği ise önem taşımamaktadır²⁰. Bu bağlamda ağır bir hastalık, ciddi bir kaza, hattâ yaşın çok ilerlemiş olması dahi buna sebebiyet verebilir²¹.

Yakın ölüm tehlikesi ya da olasılığı, sözlü vasiyetin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Diğer bir deyişle, bu yakın tehlikenin somut olayda var olup olmadığı, vasiyetin yapıldığı an itibarıyla değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, vasiyetçinin son arzularını yakın ölüm tehlikesi ile karşı karşıya kalmadan evvel de, olağan vasiyet türlerinden herhangi biri ile pekâlâ açıklama imkânına sahip olduğu, bu imkânı zamanında kullanmamış olan vasiyetçinin gerçekleştirdiği sözlü vasiyetin geçersiz sayılması gerektiği yönündeki itiraz ise hukuken mesnetsizdir; zira tasarruf ehliyetine sahip olan herkes, sözlü vasiyetin yapılmasının yasal koşullarının somut olayda mevcut olması kaydıyla, istediği zaman diliminde bu vasiyeti gerçekleştirebilir²².

¹⁸ Bu doğrultuda bkz. Leuba, 369.

¹⁹ Steinauer, No: 701; Dunand, 35.

²⁰ Daniel Abt, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht: unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen (Basel: Helbing und Lichtenhahn, 2002), 156; Hans Michael Riemer, “Das mündliche oder Nottestament gemäss Art. 506-508 ZGB,” Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 1976, 336.

²¹ Weimar, Art. 506-508, No: 4; Riemer, 337; Escher, Art. 506, No: 5.

²² İmre/Erman, 92.

Sözlü vasiyetin geçerliliği konusunda önem arz eden yakın ölüm tehlikesinin, vasiyetin yapıldığı anda mevcut olup olmadığını hem objektif hem de sübjektif olarak ayrı ayrı değerlendirmek icap eder²³. Objektif değerlendirme, ölüm neticesini doğuracak olan bir tehlikenin somut olarak var olup olmadığının tespitini konu alır²⁴. Sübjektif değerlendirme ise, vasiyetçinin bu tehlikeyi nasıl algıladığı ile ilgilidir. Mirasbırakanın içinde bulunduğu koşulların kendisine nasıl bir etki yarattığı; vasiyetin gerçekleştiği an itibarıyla mirasbırakanı diğer vasiyet türlerini yapmaktan alıkoyan ve onu sözlü vasiyette bulunmaya iten sebeplerin onun açısından kabul edilebilir olup olmadığı sübjektif değerlendirmede dikkate alınır²⁵.

B. Ulaşımın Kesilmesi

MK m. 539 hükmünde ifade edilen olağanüstü durumlardan biri de ulaşımın kesilmesidir. Ulaşımın kesilmesi, mirasbırakanın ya da işlemin geçerli olması için ona refakat eden diğer kişilerin (resmî vasiyetnameyi düzenleyecek olan resmî memur... vs.) hareket etme imkânını ortadan kaldıran bir sebeptir²⁶. Örneğin okuma yazma bilmediği veya felç olduğu için el yazılı vasiyetname düzenleyemeyen mirasbırakan, ulaşımın kesilmesi nedeniyle resmî makamlara başvurma ve dolayısıyla da resmî vasiyetname yapma imkânını da kaybederse, onun yönelebileceği tek yol sözlü vasiyet olacaktır. Ulaşımın kesilmesi, çığ düşmesi, heyelan, göçük gibi doğal sebeplerden kaynaklanabileceği gibi; kitlesel boykot ve grevler, sokak çatışmaları, terör eylemleri gibi toplumsal olaylardan da ileri gelebilir²⁷. Bu gibi durumlarda mirasbırakan, olağan (el yazılı veya resmî) vasiyetname yapma imkânından yoksun kalmaktadır.

Ulaşımın kesilmesi istisnai ve geçici bir durum arz etmelidir. Bu nedenle yerleşim yeri olarak fazlasıyla ücra bir bölgeyi seçmiş olan mirasbırakan, salt ulaşım güçlüğünü gerekçe göstererek sözlü vasiyette bulunma yoluna gidemez. Onun, MK m. 539'da öngörülen sebeplerden (mesela yakın ölüm tehlikesi gibi) bir diğer sebebe daha dayanması gerekir²⁸.

²³ Öztan, 218; İmre/Erman, 93.

²⁴ Öztan, 218.

²⁵ Leuba, 368; Weimar, Art. 506-508, No: 4; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 7; Steinauer, No: 701a.

²⁶ Escher, Art. 506, No: 6; Dural/Öz, 92.

²⁷ Tuor, Art. 506-508, No: 12; Escher, Art. 506-508, No: 6.

²⁸ Bkz. Escher, Art. 506-508, No: 6; Tuor, Art. 506-508, No: 12.

Yakın ölüm tehlikesinden farklı olarak, ulaşımın kesilmesinin somut olayda yalnızca bir tehlike ya da olasılık olarak karşımıza çıkması yeterli olmaz. Sözlü vasiyetin yapıldığı an itibarıyla ulaşımın fiilen kesilmiş olması şarttır²⁹.

C. Hastalık ve Savaş

MK m. 539 hükmü, hastalık ve savaşı da olağanüstü durum olarak belirtmiştir. Bu hususta, 2019 yılında ortaya çıkan ve tüm dünyayı etkisi altına alarak 6 milyondan fazla insanın ölümüne neden olan Covid-19 pandemisi de örnek olarak gösterilebilir. Hastalık ve savaş olayları tek başına, mirasbırakanı kendiliğinden olağan türden vasiyetnameleri yapmaktan alıkoyabilir. Ancak hastalık ve savaş, diğer nedenlerle eş zamanlı olarak da varlık gösterebilir. Örneğin Covid-19 pandemisi, devletlere kişiler üzerinde sokağa çıkma yasağı ve karantina gibi tedbirler uygulanmasını zorunlu kıldığından, kişilerin belirli dönemlerde kamu görevlilerine başvurarak resmî vasiyetname yapma imkânını da ortadan kaldırmıştır. Görüldüğü gibi, pandemi ya da kanundaki ifadesiyle “hastalık”, diğer bir sebep olarak kanunda zikredilen “ulaşımın kesilmesi” ile birlikte olağanüstü bir durum oluşturmuştur³⁰. Büyük ölçekli hastalıklarda olduğu gibi savaş durumlarında da, kişiler gerek “yakın ölüm tehlikesi” gerekse “ulaşımın kesilmesi” nedenleri ile sözlü vasiyetname yapma yoluna gitmekten başka bir imkâna sahip olamamaktadırlar. Ancak şayet bu imkân varsa, yani savaş sırasında dahi olsa, kişi son arzularını el yazılı veya resmî vasiyetname yoluyla açıklayabilecek ise, sözlü vasiyet yoluna gidilemez.

Hiç kuşkusuz hastalığın belli bir ağırlıkta olması; diğer bir anlatımla, kişinin hayatını sona erdirebilecek ciddi etkilere sahip olması gerekir³¹. Bu bakımdan tek başına diyabet, romatizma, işitme kaybı ya da nezle gibi hastalıklar, sözlü vasiyetin yapılabilmesi için yasa tarafından zorunlu kılınan “hastalık” şartını karşılamakta yetersiz kalır. Yargıtay’a göre de kalp hastası olmak³² ya da dâhili bir hastalıktan hasta yatmak³³ bu olağanüstü hallerin varlığını göstermeye yetmez.

²⁹ İmre/Erman, 94.

³⁰ Tuor, Art. 506-508, No: 13; Escher, Art. 506-508, No: 7.

³¹ İmre/Erman, 94.

³² Y. 2. HD, E.1965/1257, K.1965/2033, 20.4.1965. Bkz. Ali İhsan Özüğür, Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 4. Baskı, Cilt 1 (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 950.

³³ Y. 2. HD, E.1965/3469, K.1965/3463, 28.6.1965, (Özüğür, 950).

D. Diğer Nedenler

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, MK m. 539 hükmü, olağanüstü sebepler konusunda örnekleyici bir liste ortaya koymuştur. Dolayısıyla, hükümde zikredilenler dışında kalan başka sebepler de mirasbırakanı, el yazılı veya resmî vasiyetname düzenleme imkânından mahrum bırakabilir. Deprem, tsunami, nükleer kaza veya kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesine yol açacak âni bir durumun ortaya çıkması³⁴ gibi nedenler bu konuda örnek teşkil edebilir³⁵. Bu durumlarda da mirasbırakanın eş zamanlı olarak “yakın ölüm tehlikesi” veya “ulaşımın “kesilmesi” gibi diğer sebeplerle karşı karşıya kalması da imkân dâhilindedir.

III. SÖZLÜ VASIYETTE BULUNULMASINA İLİŞKİN AŞAMALAR VE BU AŞAMALARDA UYULMASI GEREKEN KURALLAR

A. Son Arzuların Tanıklara Anlatılması

Medeni Kanun m. 539/f. 2 hükmü gereği mirasbırakan son arzularını iki tanığa anlatmak zorundadır. Mirasbırakan vasiyetini yalnızca bir kişiye açıklarsa, sözlü vasiyet geçerli olmaz³⁶. Son arzuların anlatılması çoğunlukla sesli olarak gerçekleşir³⁷. Bununla birlikte, mirasbırakanın son dileklerini işaret dili ile veya jest ve mimikler ile dışa vurması da mümkündür³⁸. Kanaatimizce de, doğuştan gelen bir engel nedeniyle kendini sözlü olarak ifade edemeyen ya da hastalık veya kaza sonucu bu yeteneğini sonradan kaybeden bir kişinin, MK m. 539 hükmü kapsamında vasiyette bulunamayacağını savunmak aşırı bir yorum olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mirasbırakanın iradesinin açık bir biçimde, tartışmaya yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmasıdır³⁹. Keza mirasbırakan, son

³⁴ Dunand, 36; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 7; Weimar, Art. 506-508, No: 4.

³⁵ Bununla birlikte, sözlü vasiyetin istisnai bir ölüme bağlı tasarruf türü olduğu dikkate alınarak, mirasbırakanı olağan vasiyetname yapmaktan alıkoyan bu olağanüstü durumların dar yorumlanması gerektiği yönündeki İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. ATF 143 III 640 ve ATF 77 II 216.

³⁶ Kılıçoğlu, 117.

³⁷ Weimar, Art. 506-508, No: 1; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 8; Lenz, Art. 506, No: 4; Steinauer, No: 703; Guinand/Stettler/Leuba, No: 286.

³⁸ Leuba Audrey, “Action en annulation d’un testament oral (art. 519 CC),” Successio 2019, 130; Weimar, Art. 506-508, No: 6.

³⁹ Breitschmid, Art. 506-508, No: 4; Weimar, Art. 506-508, No: 6; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 8.

arzularını tanıklara açıklarken, kendisinin önceden hazırlamış olduğu bir taslağa da yollama yapabilir⁴⁰.

Vasiyetçinin, üçüncü bir kişi -somut olayda tanıklar- tarafından önceden hazırlanarak kendisine sunulan bir vasiyet taslağını jest ve mimikleriyle onaylamasının, MK m. 539 hükmü çerçevesinde bir sözlü vasiyetname olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesi de, İsviçre Federal Mahkemesi kararına⁴¹ konu olmuş bir olay vasıtasıyla gündeme gelmiştir⁴².

Bu olayda, bir hastanenin yoğun bakım ünitesinde solunum cihazına bağlı olarak yatan ve muhataplarıyla ancak jestleriyle iletişim kurabilen pulmoner fibrozis hastası D. A., kendisine refakat eden hayat arkadaşından, arkadaşları olan E. ve F. ile irtibata geçmesini ve bu kişileri yanına çağırmasını talep etmiştir. D. A.'nın kendilerine son arzularını açıklayacağını öğrenen E. ve F., bu nedenle bir noterle temasa geçmişlerdir. Kendisine başvuru noter, o gün için müsait olmadığını, ancak bu gibi durumlarda sözlü bir vasiyetname düzenlenebileceğini açıklamış; ayrıca D. A.'nın durumundaki gibi boşanmış ve çocuklu bir mirasbırakanın saklı payı ile tasarruf edilebilir kısmının ne olduğu konusunda onlara bilgiler vermiştir. D. A.'nın mallarının dörtte birinin⁴³ tasarruf edilebilir kısım olduğu konusunda notlar alan E. ile F. hastaneye giderek, D. A.'ya sözlü vasiyetnamenin şartlarını açıklamış ve noterin kendilerine verdiği bilgileri ona sunmuşlardır. Kendisine açıklananları dinleyen D. A., vasiyetini sözlü olarak gerçekleştirmek istediğini ve mallarının dörtte birini hayat arkadaşına bırakmak istediğini jestleriyle E. ile F.'ye belirtmiştir. E. ile F. ise D. A.'nın bu son arzularını yazıya dökerek belgeyi imzalamış ve hazırladıkları belgeyi yetkili makama teslim etmişlerdir. Bundan kısa süre sonra vefat eden D. A.'nın yatmakta olduğu yoğun bakım ünitesindeki sorumlu hekim, D. A.'nın "*ölüm ânına kadar aklî melekelerine*

⁴⁰ Piotet, 222; Weimar, Art. 506-508, No: 6; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 8.

⁴¹ Bkz. ATF 143 III 640.

⁴² Kararın ayrıntılı olarak değerlendirildiği iki makale için bkz. Pınar Çağlayan Aksoy, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 11.12.2017 Tarihli Kararı Işığında Sözlü Vasiyetnamesinin Koşulları Hakkında Bir Değerlendirme," Yargıtay Dergisi, C. 44, S. 4 (Ankara: 2018), 1623 vd.; Kadir Berk Kapancı, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Sözlü Vasiyetnameye İlişkin Bir Kararı (TF 5A_236/2017, ATF 143 III 640) Üzerine Kısa Bir Değerlendirme," Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1 (İstanbul: 2021), 913 vd.

⁴³ Bilindiği gibi, Türk Medeni Kanunu m. 506 hükmüne göre, saklı pay, altsoy için yasal miras payının yarısı olarak belirlenmiştir. Buna karşılık İsv.MK m. 471 hükmü uyarınca altsoyun saklı payı, yasal miras payının dörtte üçüdür.

tam olarak sahip olduğunu, son arzularını bazı mimik ve jestlerle de olsa geçerli bir biçimde ifade edebilme yeteneğini ölünceye değin sürdürdüğünü, ancak bu arzularını fiziksel engelleri nedeniyle kaleme alamadığını” belirten bir rapor hazırlamıştır. Bunun üzerine, D. A.’nın kızları mahkemeye başvurarak, mahkemeden sözlü vasiyetnamenin hükümsüz olduğuna dair bir karar vermesini veya vasiyeti iptal etmesini; bunun neticesinde de D. A.’nın hayat arkadaşının mirasçı ya da vasiyet alacaklısı sıfatına sahip olmadığına hükmedilmesini talep etmişlerdir.

Davayı inceleyen Federal Mahkeme, tanıklarca önceden hazırlanarak vasiyetçiye sunulan taslak metnin (tanıkların noterle yapılan görüşme sırasında tuttukları notların) vasiyetçi tarafından onaylanmasını, sözlü vasiyetin geçersizliği sonucunu doğuracak bir sebep olarak kabul etmemiştir. Vasiyetçinin gerek sözlü vasiyetnamenin hazırlanması sürecine gerekse kendisine sunulan taslağa itiraz etmeye yönelik zihinsel ve fiziksel kapasiteye sahip olduğunun altını çizen Federal Mahkeme, burada dikat edilmesi gereken en önemli noktanın, mirasbırakanın, vasiyette bulunurken “*animus testandi*” ile hareket etmesi olduğunu belirtmiştir. Bunun, üçüncü bir şahıs (örneğin tanıklar) tarafından önerilen bir vasiyet taslağına rıza gösterme şeklinde yahut bizzat mirasbırakan tarafından vasiyet olarak açıklanan bir irade niteliğinde olması, herhangi bir fark yaratmamalıdır. Nitekim bir irade açıklamasına gösterilen rızanın, irade açıklamasının kendisinden daha az bir hukukî değere sahip olduğu yönünde bir düşünce kabul edilebilir değildir⁴⁴.

⁴⁴ Leuba’ya göre, bu kabul, miras konusundaki dolandırıcılık riskini artırabilir. Zira sözlü vasiyetnamede tanıklar, resmî vasiyetnameyi düzenleyen kamu görevlilerinin sağladıkları teminatı sunamamaktadır. Bu nedenle, vasiyetçinin, üçüncü kişi tarafından önerilen irade açıklamasına karşı çıkma imkânına ve zihinsel ve fiziksel kapasiteye sahip olup olmadığının somut olayda özellikle denetlenmesi gerekir. Bkz. Leuba, Action en annulation, 130. Bunun sadece *animus testandi* (vasiyet yapma iradesi) ile değil, aynı zamanda vasiyette bulunma ehliyeti ile de ilgili olduğu yönünde bkz. Stephan Wolf, “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017,” ZBJV, Band 154, 405-419 (Bern: Stämpfli Verlag, 2018), 409. Benzer şekilde, vasiyetçinin kendi kaderini tayin etme hakkına saygı gösterebilmek için, onun tarafından açıklanan rızanın sağlıklı olup olmadığına da dikkat edilmesi gerekir. Bu bağlamda, tanıkların kimliği, özellikle de ölüme bağlı tasarruftan yararlanan kişilerden bağımsız olmaları bu hususta rol oynayabilir. Bkz. bu yönde Leuba, Action en annulation, 130.

MK m. 539 hükmü ile ortaya konulan hususlardan bir diğeri ise, mirasbırakanın son arzularını iki tanığa aynı anda açıklamak zorunda olmasıdır⁴⁵. Önce bir tanığa daha sonra ikinci tanığa yapılan açıklama şekil şartına aykırılık oluşturur. Keza mirasbırakan tarafından kendisine son arzuların açıklandığı tanığın bunları bir başkasına (ikinci tanığa) anlatması ile de kurala uyulmuş olunmaz⁴⁶. Bununla birlikte son arzuların açıklandığı sırada tanıkların, mirasbırakan ile aynı yerde bulunması şart değildir. Mirasbırakan son arzularını örneğin video konferans yoluyla da tanıklara açıklayabilir⁴⁷. Hattâ tanıklar, eş zamanlı olarak mirasbırakanın kimliğini teşhis edebildikleri ve onunla iletişimde kalabildikleri müddetçe, hoparlöre alınmış bir telefon görüşmesi ile dahi son arzuların açıklanması mümkündür⁴⁸. Dolayısıyla mirasbırakan ile tanıkların, son arzuların açıklandığı sırada birbirlerinin yüzlerini görmesi şart değildir⁴⁹. Bu sayede, örneğin deprem nedeniyle çöken bir binanın enkazı altında kalmış bir kişi, cep telefonunun eş zamanlı görüşmeye imkân veren uygulamaları (Whatsapp, Facetime vb.) vasıtasıyla yakınlarına ulaşarak, bunlara son arzularını sözlü vasiyet şeklinde açıklayabilecektir⁵⁰.

Mirasbırakan son arzularını iki tanığa anlattıktan sonra onlara bu beyana uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları konusunda bir görev yükler (MK m. 539/f. 2). Tanıkların bu görev teklifini kabul etmesi ise zorunlu

⁴⁵ Steinauer, No: 703; Breitschmid, Art. 506-508, No: 4; Weimar, Art. 506-508, No: 6; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 8; ATF 104 II 68.

⁴⁶ Bu yönde bkz. Y. 3. HD, E.2013/15175, K.2013/18291, 19.12.2013: “Somut olayda; mirasbırakan hastanede tedavi gördüğü sırada 23.03.2011 tarihinde kroner yoğun bakımda iken ölmüştür. İptali istenen vasiyetnameler 28.03.2011 tarihinde dava dışı F. ve Kısmet tarafından düzenlenmiştir... Mahkemece tanık olarak dinlenen F., murisle aynı odada yattığını “davalı dışında kimsenin kendisiyle ilgilenmediğini ve 10.000 TL parasını Akdere Mutlu Mahallesiindeki gecekondusunu öldükten sonra davacıya bırakacağını söylediğini ifade etmiştir. Diğer tanık da, tanık F.’den “murisin bu şekilde söylediğini duyduğunu” ifade etmiştir. Tanık beyanları karşısında; TMK 539. maddesine göre son arzularının “iki tanığa anlatılması ve görevlendirilmesi” şartı olayda gerçekleşmemiştir. Muris yalnızca tanık F.’ye bildirmiştir” (<https://legalbank.net>).

⁴⁷ Weimar, Art. 506-508, No: 6; Cotti/Gygax, Art. 506, No: 8.

⁴⁸ Leuba, 371.

⁴⁹ Tuor, Art. 506-508, No: 19; Weimar, Art. 506-508, No: 6; Dural/Öz, 93; Öztan, 220.

⁵⁰ Leuba, 371.

değildir⁵¹. Bununla birlikte tanıkların bu teklifi kabul etmeleri durumunda, ortaya borçlar hukuku anlamında bir vekalet ilişkisi çıkar⁵². Şayet tanıklar bu görevi kabul etmiş olmalarına rağmen, mirasbırakanın beyanına uygun bir vasiyetname yazma görevini kasten yerine getirmezler ise; bu durum, vekalet ilişkisinden doğan borca aykırı bir davranış teşkil ettiği gibi, aynı zamanda tanıkların MK m. 578 hükmü gereği -mirasbırakanın artık yeni bir ölüme bağlı tasarrufla bulunma imkânı kalmamışsa- mirastan yoksun kalmaları sonucunu doğurabilir⁵³. Şüphesiz ki bu sonuç, ancak mirastan yoksun kalabilecek (örneğin vasiyetçinin aynı zamanda yasal mirasçısı olan veya onun daha önceki bir vasiyetnamesiyle mirasçı olarak atanan veya lehlerine belirli bir mal vasiyet edilen) tanıklar hakkında söz konusu olabilir⁵⁴.

Mirasbırakanın son arzularını iki tanığa bildirmesi ile birlikte sözlü vasiyetname hukuken varlık kazanmış olur⁵⁵. MK m. 540 hükmünde öngörülen ve tanıklar tarafından yerine getirilmesi gereken belgeleme prosedürü ise sözlü vasiyetnamenin varlığı için değil, şekil bakımından geçerlilik kazanması için gerçekleşmesi gereken bir koşuldur⁵⁶. Dolayısıyla, mirasbırakan tarafından iki tanığa açıklanan son arzular, tanıklar tarafından kaleme alınmaz veya eksik olarak kağıda geçirilirse; bu, vasiyetnamenin yok hükmünde olduğu anlamına gelmez. Belgeleme prosedürünün yerine getirilmemiş olması her ne kadar, vasiyetnamenin içeriğinin mirasbırakanın son arzularını yansıttığını ispat konusunda önemli bir güçlük yaratsa da⁵⁷, bu durum vasiyetnamenin hukuken mevcudiyetini, hattâ hüküm doğurmasını engellemez; yalnızca sözlü vasiyetnamenin şekle aykırılığı iddiasını ve dolayısıyla MK m. 557/f. 1/b. 4 hükmüne dayalı iptal davasını gündeme getirebilir⁵⁸.

⁵¹ İmre/Erman, 95; Öztan, 220.

⁵² Dunand, 38; Steinauer, No: 704; Escher, Art. 507, No: 10; Breitschmid, Art. 506-508, No: 4; Piotet, 222; Weimar, Art. 506-508, No: 10; Dural/Öz, 94; İmre/Erman, 95.

⁵³ Weimar, Art. 506-508, No: 10; Piotet, 222. Konu hakkında farklı görüş için bkz. Dural/Öz, 94.

⁵⁴ İmre/Erman, 96, dn. 14.

⁵⁵ Leuba, 371; Weimar, Art. 506-508, No: 8.

⁵⁶ Rieme, 340; Lenz, Art. 507, No: 5; Cotti/Gygax, Art. 507, No: 8.

⁵⁷ Bu güçlüğü, mirasbırakanın son arzularını açıklamış olduğu iki tanığın birbirine uygun irade beyanları ile aşılabileceği yönünde bkz. Leuba, 372.

⁵⁸ Leuba, 374; Rieme, 340; Lenz, Art. 507, No: 5.

B. Son Arzuların Belgelemesi

MK m. 540 hükmü, mirasbırakanın son arzularını dinleyen tanıklara, bu arzuların yazıya dökülmesi konusunda iki imkân tanımaktadır. Bunlardan ilki, son arzuların bizzat tanıklar tarafından kaleme alınması; diğeri ise, mirasbırakanın arzularını mahkemeye beyan ederek, mahkeme tarafından bir tutanak düzenlenmesinin sağlanmasıdır.

1. Tanıklarca Belge Düzenlenmesi ve Bu Belgenin Mahkemeye Teslimi

Mirasbırakanın son arzularını tanıkların bizzat yazıya dökmeye karar vermeleri durumunda, tanıklardan biri kendilerine beyan edilen son arzuları yer, yıl, ay ve günü de belirterek hemen yazar, düzenlediği bu belgeyi imzalar ve diğeri tanığa imzalatır⁵⁹. El yazılı vasiyetnameden farklı olarak, düzenlenen belgedeki metnin tanıklardan birinin el yazısıyla yazılması zorunlu değildir⁶⁰. Dolayısıyla metnin düzenlenmesi sırasında bilgisayar veya daktilo

⁵⁹ Tanıkların düzenledikleri belgede, vasiyetçiyi sözlü vasiyette bulunmaya mecbur eden olağanüstü koşulun ne olduğunu belirtmeleri ise gerekmez. Onlar, bu koşulu (vasiyetçinin son arzularını olağanüstü bir durum içinde kendilerine anlattığını) MK m. 540/f. 1 hükmü uyarınca mahkemeye beyan etmek zorunda bırakılmışlardır. Bu hususa dikkat çeken İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 143 III 640.

⁶⁰ Escher, Art. 507, No: 3; Steinauer, No: 705; Weimar, Art. 506-508, No: 11; Piotet, 223; İnan/Ertaş/Albaş, 192. Kanunda bu yönde bir şart bulunmamasına rağmen, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, tanıkların, sözlü vasiyeti kaleme aldıkları belgeyi el yazısı ile yazmaları gerektiğine; aksi takdirde sözlü vasiyetin iptale konu olacağına dair isabetsiz bir karar vermiştir: “*Şahitlerin hâkime tevdi ettikleri belge, 487. maddenin birinci cümlesinde (MK m. 540) açıklandığı üzere tanıklardan biri tarafından bizzat yazılmamış ise şekil eksikliği söz konusu olur. (Önceki) Medeni Kanununun 486. ve 487. maddesi gereğince 11.05.1993 tarihli tutanağın E. T. veya V. A.’nın el yazısı olup olmadığı mahkemece araştırılmamıştır. Bu yön gözetilmeden ilamda yazılı gerekçe ile eksik tahkikatla, hüküm tesisi doğru görülmüştür*”. Karara ilişkin karşı oy yazısında ise şu hususlara dikkat çekilmiştir: “*Sözlü vasiyeti tesbit eden tutanaktaki yazının tutanağı düzenleyen tanıkların el yazısı olmadığına ilişkin bir itiraz ve temyiz bulunmamaktadır. Temyiz isteği de bir davadır. O halde tarafların isteği ile bağlı kalınarak hüküm kurulması gerekir. Vasiyetnamelerin iptali, öngörülüş iptale kadar geçerli olması kabul edildiğinden şekil sorunu kamu düzeni dışında tutulmuştur. Kamu düzeniyle ilgili olmayan yönlerin doğrudan dikkate alınarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74-75 ve 439. maddelerine aykırıdır*”. Bkz. Y. 2. HD, E.1998/893, K.1998/3764, 27.03.1998, (<https://legalbank.net>).

kullanılması mümkündür⁶¹. Bununla birlikte tanıkların, bu metnin altını kendi el yazıları ile imzalamaları şekil bakımından zorunludur⁶².

İsviçre Federal Mahkemesine göre, tanıklar tarafından oluşturulan belgede, yıl, ay veya günün belirtilmediği veya yanlış belirtildiği durumlarda, vasiyetname ancak gerekli zamansal verilerin başka bir şekilde ortaya çıkarılması mümkün değilse ve şayet bu veriler, vasiyetçinin vasiyette bulunma ehliyetini, birbirini izleyen birkaç vasiyetname arasındaki zamansal önceliği veya vasiyetnamenin geçerliliğine ilişkin başka herhangi bir hususu belirlemek için zorunlu ise geçersiz sayılmalıdır⁶³.

MK m. 540/f. 1 hükmü, bunların dışında, belgelemenin hemen yapılması gerektiğine de dikkat çekmektedir. “Hemen” ifadesinden anlaşılması gereken ise somut olayın koşulları dikkate alındığında mümkün olan en hızlı şekilde bu belgelemenin yapılması gerektiğidir⁶⁴. Buradaki amaç, mirasbırakan tarafından açıklanan arzuların, tanıkların hafızalarındaki tazeliğini kaybetmeden ve araya giren olaylardan etkilenmeden belgeye dönüşmesinin sağlanmasıdır⁶⁵.

⁶¹ Bkz. Piotet, 223; Escher, Art. 507, No: 2. Aksi görüşte bkz. Tuor, Art. 506-508, No: 25.

⁶² İmre/Erman, 97.

⁶³ Bu yöndeki karar için bkz. ATF 143 III 640: “Söz konusu davada, iki tanık tarafından mahkemeye sunulan metin, vasiyetçi D.A.’nın son arzularının alındığı tarihin ve yerin belirlenmesini mümkün kalan (‘17 Haziran 2011 tarihinde U.’daki H. Kliniğinin yoğun bakım ünitesine yaptığımız ziyaret sırasında’ şeklindeki) ifadeleri içerdiğinden, ... vasiyetin (bu yönüyle) geçersizliğinden söz edilemez”.

⁶⁴ Weimar, Art. 506-508, No: 10; Breitschmid, Art. 506-508, No: 6, 7; Steinauer, No: 705. Öğretide bu sürenin olağanüstü durumlar haricinde 24 saatten fazla olmaması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. bu yönde Lenz, Art. 507, No: 4; Cotti/Gygax, Art. 507, No: 2.

Ayrıca bkz. Y. 2. HD, 6053-11085, 12.7.2005: “Olayda sözlü vasiyetin 19.2.2002 günü saat 19.30’da vasiyetçinin yattığı hastanedeki odasında yapıldığı, vasiyetçinin 2.3.2002 günü öldüğü, vasiyet kendisine tahrir edilen tanıklar Sadık ve Refik’in bu sözlü vasiyeti **anında (tahrir sırasında) yazmadıkları**, ... ancak tanıklarca sözlü vasiyetin **4.3.2002 tarihinde yazıya döküldüğü** ve aynı gün sağlık kurumunun en yetkili yöneticisine tevdi edildiği, “sözlü vasiyetin vakit geçirmeksizin tevdi” koşulunun yerine getirilmediği, ... anlaşılmıştır. Bu bakımdan sözlü vasiyet kanunda öngörülen geçerlilik koşullarından yoksun bulunmaktadır. (TMK m. 539-540) Açıklanan sebep ve gerekçelerle sözlü vasiyetin iptali gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır” (Gençcan, 337).

⁶⁵ Bkz. ATF 65 II 49.

Tanıklar, düzenlemiş oldukları belgeyi vakit geçirmeksizin sulh veya asliye hukuk mahkemesine vermek zorundadır (MK m. 540/f. 1). Bu mahkemenin, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi olması ise şart değildir. Gerçekten, mirasbırakan yerleşim yerinden çok uzak bir yerde de sözlü vasiyette bulunarak vefat etmiş olabilir. Bununla, tanıkların mirasbırakan tarafından kendilerine açıklanan vasiyeti üçüncü kişilerin etkisi ile değişikliğe uğramadan ya da zaman içerisinde hafızalarından çıkmadan görevli mahkemeye en kısa zamanda ulaştırabilmeleri hedeflenmektedir⁶⁶. Belirtmek gerekir ki kanun koyucu, tanıkların sözlü vasiyeti örneğinin en yakın notere ya da savcılığa tevdi edebilmelerine ilişkin bir imkân tanımamış; bu konudaki yetkili makamı mahkeme olarak belirlemiştir⁶⁷.

Sözlü vasiyetin mahkemeye teslimi ile ilgili olarak kanunda herhangi bir somut süre belirtilmemiş olsa da, öğretide buradaki zamansal sınırın, tıpkı belgelemede olduğu gibi “hemen” yani somut olaya göre mümkün olan en kısa süre olması gerektiği savunulmaktadır⁶⁸. Şüphesiz ki tanıkların

⁶⁶ Breitschmid, Art. 506-508, No: 7; Kılıçoğlu, 118. Zamansal nitelikli bu zorunluluğun, işlemde birlik (*unitas actus*) ilkesinden kaynaklandığı yönünde bkz. Dunand, 39; Piotet, 222; İmre/Erman, 99.

⁶⁷ Dural/Öz, 95.

⁶⁸ Bu yönde bkz. Lenz, Art. 507, No: 4. Ayrıca yazar, bu sürenin kural olarak 24 saati aşmaması gerektiğini de savunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda, sözlü vasiyetnameyi 24 Haziran gününün sabahında yazıya döken tanıkların bunu mahkemeye 26 Haziran günü öğleden sonra teslim etmiş olmalarını (25 Haziran gününün resmî tatil olmasına rağmen) kabul edilemez bir gecikme olarak değerlendirmiştir. Bkz. bu yönde ATF 44 II 348. Keza mirasbırakanın son arzularını yazıya döken tanıkların, bu belgeyi bundan **üç gün sonra** mahkemeye götürmelerini, “dosya temelinde hiçbir maddi gerekçenin haklı gösteremeyeceği açık bir gecikme” olarak değerlendiren İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 45 II 527.

Yargıtay’ın, tevdiin “gecikmiş” olduğuna hükmettiği kararlar için bkz. Y. 2. HD, 8059/75, 11.1.1974: “İbraz edilen vasiyetnameden anlaşıldığı gibi, ölüm 28.12.1972 Salı günü saat 12.30’da vaki olmuş, vasiyetname ise 30.12.1972 günü hâkime tevdi edilmiştir. Oysa, sözlü vasiyetnamenin hukuki sonuç doğurabilmesi için, vakit geçirmeksizin hemen mahkemeye verilmesi lazımdır. Olayda ise **iki gün** geçmiştir... Neticeten vasiyet geçerli olmadığı cihetle Emine’nin mirasçılık belgesi isteğinin reddi gerekirken bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” (Özüğür, 957); Y. 2. HD, 746/1157, 12.2.1976: “Olayda ölüm 27.5.1974’te meydana gelmiş, tanıkların 30.5.1974 günlü müşterek dilekçeleri nöbetçi Sulh Hukuk Mahkemesine verilmiş, tutanak ise görevli Sulh Mahkemesince 26.6.1974 günü düzenlenmiştir... Esasen olayda ölümden **3 gün sonra** mahkemeye başvurulması da kanunda öngörülen ‘vakit geçirmeksizin’ deyimi ile bağdaşmaz. Yani başvurma süresi geçmiştir. Bu bakımdan da vasiyet geçerliken yoksun

düzenlemiş oldukları belgeyi, mesleki yükümlülüklerini ve acil olarak yerine getirmeleri gereken diğer işlerini aksatmak pahasına mahkemeye ulaştırmaları gerektiğini savunmak da dürüstlük kuralına aykırı olur⁶⁹. Bu nedenle, belgenin mahkemeye ulaştırılmasında yaşanan gecikmeyi tanıkların içinde buldukları somut olayın şartları dâhilinde objektif olarak değerlendirmek

bulunmaktadır” (Özüğür, 956); Y. 2. HD, E.2003/8702, K.2003/10920, 16.07.2003: “Mirasbırakan 11.6.1999 da ölmüştür. Vasiyetname ise aynı gün düzenlenmiş olmasına rağmen aradan yedi gün geçtikten sonra 18.6.1999’da mahkemeye tevdi edilmiştir. Tanıkların davranışları yasada öngörülen vakit geçirmeksizin deyimi ile bağdaştırılamaz. Mahkemece davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” (https://legalbank.net); Y. 2. HD, 7268/7543, 1.11.1997: “Vasiyetçi 21.5.1974’te ölmüş, vasiyetname ise 30.5.1974 günü yani 9 gün sonra hâkime teslim olunmuştur. O halde sözlü vasiyet bu yönüyle geçerli sayılamaz” (Özüğür, 948); Y. 2. HD, 20759-11995, 18.6.2009: “Vasiyetçi 10.09.2006 tarihinde ölmüş, vasiyetname ise 20.09.2006 tarihinde yani 10 gün sonra hâkime teslim edilmiştir. O halde sözlü vasiyet bu yönüyle geçerli sayılmaz. (TMK m. 539) Öte yandan tanığın işlerinden dolayı vasiyetnameyi geç götürmesi de haklı bir sebep değildir. O halde sözlü vasiyet şartları gerçekleşmemiştir” (Gençcan, 338); YHGK, E.1989/2-296, K.1989/388, 24.05.1989: “Olayımızda ise vasiyetnamenin 17 gün sonra mahkemeye tevdi edildiği gerçekleşmiştir. Bu durumda vasiyetnamenin iptaline karar verilmesi gerekirken olaya uymayan yazılı düşüncelerle isteğin reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır” (https://legalbank.net); Y. 2. HD, 10427-12475, 19.10.2000: “Olayda, sözlü vasiyetin 1.2.1999 Pazartesi günü saat 10.00’da vasiyetçinin yattığı hastanedeki odasında yapıldığı, vasiyetçinin aynı gün öldüğü, vasiyet kendilerine takrir edilen tanıklar Vedat ve Tekin’in bu sözlü vasiyeti anında (takrir sırasında) yazdıkları ve hastaneden ayrıldıkları, ancak, tanıklarca yazıya dökülen bu sözlü vasiyetin 1 ay sonra (1.3.1999’da) Sulh Hukuk Hâkimine tevdi edildiği, “vakit geçirmeksizin tevdi” koşulunun yerine getirilmediği... anlaşılmaktadır. Bu bakımdan da sözlü vasiyet kanunda öngörülen geçerlilik koşullarından yoksun bulunmaktadır” (Gençcan, 338).

⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi konuyla ilgili olarak verdiği bir kararda şu esasları ortaya koymuştur: “Mevcut davadaki tanıkların, sözlü vasiyetin yapıldığı günün mesai saatleri içinde mahkemeye giderek, düzenlemiş oldukları belgeyi teslim etme konusunda yeterli zamana sahip olduklarında şüphe yoktur. Bununla birlikte, herhangi bir ödül beklentisi olmaksızın başkalarının çıkarları için hareket eden tanıkların, en acil ihtiyaçlarını ve tüm mesleki yükümlülüklerini bir kenara bırakıp mahkemeye gitmek zorunda olduklarını kabul etmek de hukuken kabul edilebilir değildir. Bu açıdan bakıldığında, hastanede çalışan iki tanığın, sözlü vasiyetin yapıldığı günün akşamı mesai bitiminden önce ya da ertesi günün sabahında sadece mesleki görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle mahkemeye birlikte gitmeleri mâkul olarak beklenemeyeceğinden, vasiyetnamenin açıklanmasını takip eden günün öğleden sonrasında yapılan belgeleme işlemi gecikmiş olarak nitelendirilemez”. Bkz. ATF 65 II 49.

icap eder⁷⁰. Bunun neticesi olarak, tanıklar tarafından yapılan gecikmiş tevdi, ancak haklı bir sebepten kaynaklanması halinde sözlü vasiyetin iptaline⁷¹ neden olmayacaktır⁷².

Özellikle, tıpkı vasiyetçi gibi, tanıkların da olağanüstü bir durumun etkisi altında kalmaları ve bu durumun etkisinden kurtulmayı beklemeleri halinde bu gecikmeyi mâkul kabul etmek gerekir⁷³. Ülke sınırları içinde seyretmekte olan bir yolcu otobüsünün kaza yapması nedeniyle ağır yaralanan vasiyetçinin, yanında yatan iki yaralı kişiye son arzularını anlatması hali, bu duruma örnek gösterilebilir. Bu örnekte, tanıklar ancak sağlık durumları buna müsaade ettiği zaman vasiyeti mahkemeye ulaştırabileceklerdir. Bu sürenin belirlenmesinde ise kuşkusuz ki, dürüstlük kuralı dikkate alınacaktır. Bununla birlikte tanıkların, belgenin vakit geçirilmeksizin mahkemeye verilmesi gerektiğini bilmemeleri, haklı bir gerekçe olarak değerlendirilemez⁷⁴.

MK m. 540/f. 1 hükmü, tanıkların düzenlemiş oldukları belgeyi birlikte mahkemeye teslim etmeleri gerektiğini ortaya koymaktadır⁷⁵. Bu nedenle tanıkların belgeyi mahkemeye iletilmek üzere üçüncü bir kişiye teslim

⁷⁰ Lenz, Art. 507, No: 4; Cotti/Gygax, Art. 507, No: 2; Steinauer, No: 705a.

⁷¹ Hemen belirtelim ki, gecikmiş tevdi, sözlü vasiyetin kendiliğinden hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Bu eksiklik, vasiyetin şekil bakımından geçerliliğini ilgilendirir ve MK m. 557/f. 1/b. 4 hükmü uyarınca açılacak iptal davasının gerekçesini oluşturabilir. Ayrıca bkz. Öztan, 220; Kılıçoğlu, 118.

⁷² Dural/Öz, 96.

⁷³ Kılıçoğlu, 118.

⁷⁴ Bu konuda bkz. ATF 45 II 527.

⁷⁵ Dural/Öz, 94.

etmeleri⁷⁶ ya da postaya vermeleri⁷⁷, kanunda öngörölmüş olan yükümlülüğe aykırı bir hareket sayılacaktır⁷⁸. Benzer şekilde, teslim, tanıklardan yalnızca

⁷⁶ İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olan bir olayda mirasbırakanın gerçekleştirdiği sözlü vasiyet, tanıklar tarafından kaleme alındıktan sonra, lehine tasarrufta bulunulan kişiye teslim edilmiş; bu kişi ise ertesi gün vasiyeti notere vermiştir. Noterin, vasiyeti mahkemeye ibraz etmesi üzerine; mahkeme, sözlü vasiyetin noter (tanıklar dışında üçüncü bir kişi) tarafından değil, bizzat vasiyeti kaleme alan tanıklar tarafından teslim edilmesi gerektiğini belirtmiş; bunun neticesinde de vasiyet, düzenlenmesinden ancak 3 gün sonra vasiyetnameyi düzenleyen tanıklar tarafından mahkemeye ibraz edilebilmiştir. Mirasbırakanın mirasçuları tarafından sözlü vasiyetnamenin iptali için açılan davada konuyu inceleyen İsviçre Federal Mahkemesi, vasiyetnamenin düzenlenmesi ile mahkemeye teslimi arasındaki 3 günün, İsvMK. m. 507/f. 1 (MK m. 540/f. 1) hükmünde öngörülen “vakit geçirmeksizin” ifadesi ile örtüşmediğini; bu konudaki bir gecikmenin ancak maddi bir imkânsızlıktan kaynaklanması halinde mazur görülebileceğini; somut olayda tanıkların bu kuralı bilmedikleri yönündeki savunmalarının ise gecikmeyi haklı göstermediğini belirtmiştir. Diğer taraftan mahkeme, tanıklar tarafından kaleme alınan vasiyetnamenin herhangi bir aracıya ya da üçüncü bir kişiye teslim edilmeden doğrudan doğruya mahkemeye sunulması gerektiğine işaret etmiştir. Nitekim kanunun, tanıkların vasiyetnameden el çekmeden bunu derhal mahkemeye ulaştırması yönünde bir zorunluluk getirmesindeki amaç, vasiyetnamenin bunu ele geçirebilecek üçüncü kişiler tarafından değiştirilmesi riskini bertaraf etmektir. Oysa somut olayda, tanıklar tarafından kaleme alınan vasiyetname önce vasiyetten yararlanan kişiye, daha sonra bir notere, sonra tekrar tanıklara teslim edilmek suretiyle adeta elden ele dolaşmış ve kanunun öngördüğü “işlemden birlik” ilkesi büyük ölçüde zedelenmiştir. Bkz. ATF 45 II 527.

Ayrıca bkz. Y. 3. HD, E.2013/15175, K.2013/18291, 19.12.2013: “*Mirasbırakan 23.03.2011 tarihinde ölmüştür, vasiyetname ise 5 gün sonra düzenlenmiş, 7 gün sonra ve tanıklarca değil davalının vekili aracılığı ile mahkemeye tevdi edilmiştir. Bu durum, yasada öngörülen ve “tanıkların ikisi birlikte” ve “vakit geçirilmeksizin” hükmü ile bağdaştırılamaz*” (<https://legalbank.net>) ve Y. 2. HD, 8610/1372, 13.2.1975: “*Olayda sözlü vasiyetler tanıklar tarafından değil, hastane idaresince ölümden birkaç gün sonra Cumhuriyet Savcılığı ve tereke hâkimliğine gönderilmiştir. Oysa tanıkların birlikte hâkime götürmeleri zorunludur... Hal böyle iken, olaya uymayan düşüncelerle davanın reddedilmesi yanlıştır. Yapılacak iş, vasiyetnamelerin iptaline karar verilmesinden ibarettir*” (Özüğür, 956).

⁷⁷ Bu konuda bkz. YHGK, E.1976/519, K.1976/2568, 29.09.1976: “*Sözlü vasiyette, vasiyet kendilerine takrir olunan iki tanığın Medeni Kanununun 487/1. maddesinde öngörülen surette yazılış ve imzadan sonra vasiyetnameyi ikisi birlikte vakit geçirmeksizin bir mahkemeye bizzat vermeleri zorunludur. Olayda vasiyetnamenin bu esasa aykırı olarak **posta ile gönderildiğinin anlaşılmasına göre mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma***

biri tarafından gerçekleştirilirse de, sözlü vasiyetin şekil bakımından geçerliliğinden söz edilemez⁷⁹.

Tanıklar, düzenlemiş oldukları belgeyi mahkemeye teslim ederken, aynı zamanda bir beyanda bulunmak zorunda da bırakılmışlardır. Tanıkların bu beyanı, mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerine ve onun, son arzularını anlatırken sözlü vasiyet yapılmasını haklı gösterecek bir olağanüstü durum içinde bulunduğuna ilişkindir⁸⁰. Bu beyanın yapılmamış olması, sözlü vasiyetnamenin şekil bakımından eksikliğine yol açar⁸¹. Tanıklar tarafından gerçekleştirilen bu beyan, mahkeme tarafından tutanakla kayıt altına alınır ve tanıklara imzalatılır⁸². Bununla birlikte, sözlü vasiyeti kaleme alan tanıkların yazmış oldukları bu belgeyi teslim alan mahkemenin görevi tanıkların beyanlarını tespit etmekten ibarettir. Mahkeme, sözlü vasiyetin kanunda öngörülen şartlar içinde yapıp yapılmadığını değerlendirerek, bu vasiyetin geçerli olup olmadığı konusunda bir karar veremez⁸³.

kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” (<https://legalbank.net>).

⁷⁸ Abt, 159; Dunand, 39; İnan/Ertaş/Albaş, 192. Ayrıca bkz. ATF 48 II 31.

⁷⁹ İmre/Erman, 98.

⁸⁰ “*Tanıkların kaleme aldıkları vasiyetnameyi mahkemeye teslim etmeleri, sözlü vasiyetin şekil bakımından geçerliliği konusunda yeterli değildir. Onların, bununla birlikte, mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini ve onun son arzularını olağanüstü bir durum içinde kendilerine anlattığını hâkime beyan etmeleri de gerekir. Tanıkların yalnızca düzenlemiş oldukları vasiyetnamedeki imzaların kendilerine ait olduğunu hâkime bildirmiş olmaları ise bu koşulu karşılamaya yetmez. Böylesi bir durumda tanık beyanlarının içeriği eksik sayılacağından, sözlü vasiyetnameyi de şekil bakımından geçerli kabul etmek mümkün değildir*”. Bu yönde bkz. ATF 44 II 348.

⁸¹ Bkz. Y. 2. HD, 6053-11085, 12.7.2005: “...mirasbırakanın vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini, onun son arzularının olağanüstü durum içinde kendilerine anlatıldığının tespit edilmediği anlaşılmıştır. Bu bakımdan sözlü vasiyet kanunda öngörülen geçerlilik koşullarından yoksun bulunmaktadır” (Gençcan, 343).

⁸² Piotet, 223; Dunand, 40.

⁸³ Bkz. Y. 2. HD, E.1997/8602, K.1997/9946, 02.10.1997: “Sözlü vasiyeti yazan tanıkların yazdıkları bu belgeyi alan sulh hâkiminin... sözlü vasiyetin kanunda öngörülen şartlar içinde yapıp yapılmadığının geçerli olup olmadığını değerlendirme ve bu konuda bir karar verme yetkisi yoktur. Ancak görevli mahkemede bir iptal davası açıldığı takdirde sözlü vasiyetin geçerliliği orada tartışılıp değerlendirilir. Bu bakımdan sözlü vasiyeti yazılı tutanak haline getiren

Şüphesiz ki, tanıkların böyle bir beyanda bulunmaları, vasiyetçinin sözlü vasiyeti gerçekleştirdiği sırada tasarruf ehliyetine sahip olduğunu ya da vasiyetin olağanüstü bir durum içinde yapıldığını kesin olarak kanıtlamaz. Sözlü vasiyetnamenin hükümsüz kılınmasında menfaati bulunanlar, vasiyetin yapıldığı sırada mirasbırakanın tasarruf ehliyetine sahip olmadığını MK m. 557/f. 1/b. 1 hükmüne dayanarak; vasiyetin olağanüstü koşullar altında yapıldığını ise MK m. 557/f. 1/b. 4 hükmüne dayanarak açacakları iptal davasında ispat edebilirler⁸⁴.

Kanun koyucu, tanıkların mahkemeye müracaat edemeyeceği durumları da göz önünde bulundurarak, mirasbırakanın son arzularını hayata geçirebilmek ve sözlü vasiyetnamenin geçerliliğini sağlamak amacıyla bazı kolaylıklar sağlamıştır. Buna göre, sözlü vasiyet yoluna başvuran mirasbırakanın askerlik hizmetinde bulunması halinde, teğmen veya daha yüksek rütbeli bir subay; ülke sınırları dışında seyreden bir ulaşım aracında bulunması durumunda, o aracın sorumlu yöneticisi; sağlık kurumlarında tedavi edilmesi halinde ise, sağlık kurumunun en yetkili yöneticisi hâkim yerine geçecektir (MK m. 540/f. 3).

Örneğin olağanüstü durumlar nedeniyle sözlü vasiyette bulunmak zorunda kalan kişi, ülke sınırları dışında hareket eden bir uçak içerisinde ise, vasiyetin pilota, gemideyse kaptana, trendeyse makiniste teslim edilmesi gerekir. Keza, sözlü vasiyet yapmak zorunda kalan mirasbırakan bir sağlık kurumunda tedavi edilmekte ise, vasiyetin başhekime veya başhekim tarafından yetkilendirilmiş olan (başhekim yardımcısı, nöbetçi hekim vs.) bir sağlık çalışanına teslim edilmesi gerekecektir⁸⁵. Her ne kadar kanunda açık bir hüküm olmasa da, kanımızca, bu kişilerin kendilerine tanıklar tarafından

tanıkların bu belgeyi sulh hâkimine tevdi etmeleri durumunda, hâkimin yapacağı iş, tanıkların yazılı hale getirdikleri belgeyi almak ve beyanlarını Medeni Kanun 487'ye göre tesbit etmekten ibarettir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” (<https://legalbank.net>).

⁸⁴ Ayrıca bkz. İmre/Erman, 99-100.

⁸⁵ Söz konusu kişilerin sözlü vasiyeti nihayetinde yine mahkemeye teslim etmekle yükümlü olmaları durumunda, bunların tanıklarla mahkeme arasına girmelerinin hiçbir anlamının olmadığı; bu durumun sözlü vasiyetnamenin tahrif edilmesine büyük bir imkân tanıdığı; dolayısıyla bu düzenlemenin mantıksız ve güvensiz olduğu eleştirisi ile ilgili olarak bkz. Dural/Öz, 98. Benzer görüşte bkz. Öztan, 221. Karşıt görüş için bkz. Kılıçoğlu, 121. Yazar, tanıklar dışında bir başka görevlinin de burada görev alması suretiyle sözlü vasiyetin daha güvenli hale getirildiğini savunmaktadır.

verilen belgeyi alıkoyma yetkileri bulunmamaktadır. Söz konusu kişiler, bu belgeyi, MK m. 540/f. 1 hükmünde tanıklara yüklendiği gibi vakit geçirmeksizin bir sulh veya asliye mahkemesine teslim etmek zorundadır⁸⁶.

2. Tanıkların Sözlü Beyanları Doğrultusunda Mahkeme Tarafından Tutanak Düzenlenmesi

Mirasbırakanın kendilerine son arzularını açıkladığı tanıklar bunları bir belge ile kayıt altına almak yerine, doğrudan doğruya mahkemeye başvurarak mirasbırakanın bu arzularını bir tutanağa da geçirebilirler (MK m. 540/f. 2). Bu olasılıkta tanıklar ilk imkândan farklı olarak, mirasbırakanın son arzularını yazılı olarak değil, sözlü olarak mahkemeye sunmaktadır⁸⁷. Şayet tanıklar okuryazar değil, sözlü vasiyetin geçerli olabilmesi için onların bu ikinci yola başvurmaları zorunludur. Bu yola başvurulması halinde de tanıkların mahkemeye birlikte ve vakit geçirmeksizin gitmeleri şarttır. Yine, ilk yolun seçilmesi halinde olduğu gibi burada da tanıkların mahkemeye, mirasbırakanı vasiyetname yapmaya ehil gördüklerini ve onun son arzularını olağanüstü bir durum içerisinde kendilerine anlattığını beyan etmeleri gerekir. Tanıkların bu beyanı mahkeme tarafından bir tutanakla kayıt altına alınır ve bu tutanak tanıklarca imzalanır⁸⁸. Bizzat tanıklarca kaleme alınan ve sonradan mahkemeye sunulan belgeden farklı olarak, mahkeme tarafından düzenlenen bu tutanak, MK m. 7 hükmü uyarınca resmî senet niteliğindedir⁸⁹.

C. Belgeleme Sonrasında Mahkeme Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken İşlemler

Sözlü bir vasiyetin yapılmış olduğunu öğrenen mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi, mirasbırakanın öldüğünü tespit edince, Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük m. 36 ve 37 hükümleri uyarınca bazı işlemleri yerine getirmek zorundadır.

Buna göre, mirasbırakanın ölümünden sonra ele geçen sözlü vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın⁹⁰, yerleşim yeri sulh

⁸⁶ Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, 121.

⁸⁷ Dural/Öz, 97.

⁸⁸ Piotet, 223; Dunand, 39; Cotti/Gygax, Art. 507, No: 7.

⁸⁹ Weimar, Art. 506-508, No: 14.

⁹⁰ Bkz. Y. 3. HD, 1737-10607, 20.6.2011: “Sulh hâkiminin görevi vasiyetnameyi açarak ilgililere tebliğ etmek ve gerekli görüldüğü takdirde yasada sayılan diğer

hâkimine tesliminden itibaren bir ay içinde açılmak ve ilgililere okunmak zorundadır. Ancak, vasiyetçinin öldüğüne dair kesin delil olmadan vasiyetname verilmişse, bu delilin sağlanmasına kadar vasiyetnamenin açılması geri bırakılır (Tüzük m. 36/f. 1).

Sulh hâkimi öncelikle vasiyetnamenin açılma gününü tespit eder. Adresi bilinen mirasçılar, mahkemece uygun görülecek usul ile vasiyetnamenin açılacağı gün ve saat bildirilerek davet edilir. Sulh hâkimi, davet edilen günde gelen mirasçılar huzurunda vasiyetnameyi açar. Davete rağmen hiçbir mirasçı gelmemiş olsa dahi vasiyetname açılır. Açılan vasiyetname okunur ve bu durumu tespit eden bir tutanak düzenlenir. Bu tutanak hâkim, zabıt kâtabi ve hazır bulunan ilgililerce imzalanır (Tüzük m. 36/f. 2, f. 3, f. 4).

Hâkim, açılan vasiyetnameyi güvenilir bir yerde saklar. Mirasbırakanın sonradan ortaya çıkan vasiyetnameleri için de aynı işlemler yapılır. Vasiyetname örneği MK m. 597 hükmü uyarınca ilgililere tebliğ olunur; gerekirse, MK m. 598'e göre mirasçılık belgesi verilir (Tüzük m. 36/f. 6, f. 7, f. 8)⁹¹.

Şayet sözlü vasiyetnameden haberdar edilen mahkeme, mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi değilse, bu mahkeme sözlü vasiyetnameyi hemen mirasbırakanın yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesine gönderir (Tüzük m. 37/f. 2).

geçici önlemleri almaktır. Sulh hâkiminden vasiyetin okunmasını istemek, aynı bir hakkın geçirilmesi isteği niteliğinde olmadığından, vasiyetnamenin geçerli olup olmadığına bakmaksızın hâkimce 'vasiyetnamenin açılmış sayılmasına' karar ver... (ilmes) gerekirken vasiyetnamenin iptali yönünde hüküm tesisi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir" (Özüğür, 944).

⁹¹ Bkz. Y. 3. HD, E. 2009/15542, K. 2010/961, 26.1.2010: "Vasiyetçinin ölümünden sonra, vasiyetnamenin TMK'nın 596 ve devamı maddeleri gereğince; Sulh Hukuk Mahkemesine tevdi edildiğine, usulüne uygun açılıp okunduğuna ve ilgililere tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.. Antalya 1. Sulh Hukuk mahkemesinin ... dosyasındaki tespit, vasiyetnamenin açılıp okunmasına ilişkin bir tespit olmayıp, sözlü vasiyetin yapıldığına ilişkin bir tespittir. Vasiyetname usulünce açılıp ilgililere tebliğ edilmeden TMK'nın 559. maddesinde gösterilen bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlamaz. Mahkemece, bu husus nazara alınmaksızın; yanılığın değerlendirme sonucu, davacıların verasetin iptali davasında sözlü vasiyetnameden haberdar olduklarından bahisle, süresinde açılan vasiyetnamenin iptali istemli davanın; hak düşürücü süre yönünden reddi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir" (Özüğür, 945).

IV. SÖZLÜ VASIYETTE TANIK OLANLARA İLİŞKİN KOŞULLAR

MK m. 539/f. 3 hükmü, sözlü vasiyette tanık olarak yer alan kişiler bakımından MK m. 536 hükmüne işaret etmektedir. Resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine memur veya tanık olarak katılamayacak kişilerin belirtildiği söz konusu düzenlemeye göre; fiil ehliyeti bulunmayanlar, bir ceza mahkemesi kararıyla kamu hizmetinden yasaklılar, mirasbırakanın eşi, üstsoy ve altsoy kan hısımları, kardeşleri ve bu kişilerin eşleri -resmî vasiyetnamede olduğu gibi- sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine de tanık olarak katılamayacaklardır⁹². Keza, sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz (MK m. 539/f. 3 atfıyla MK m. 536/f. 1 ve 2 hükümleri). Hemen belirtelim ki, Türk kanun koyucusu, İsviçre'deki düzenlemeden (CC art. 506 III) farklı olarak, resmî vasiyetnameye katılan tanıklar açısından getirilen okuryazar olma koşulunu, sözlü vasiyete katılan tanıklar bakımından aramamıştır⁹³.

Belirtmek isteriz ki, mirasbırakanın son arzularını açıkladığı iki tanığın da okuryazar olması konusunda yasal bir zorunluluk getirilmesi, sözlü vasiyetnameler bakımından olmazsa olmaz bir unsur olarak aranan olağanüstü koşulların varlığının da hafife alınması anlamına gelecektir. Ölüm tehlikesi altındayken, son arzularını güçlükle ve belki de tesadüfen karşısına çıkan iki kişiye anlatan mirasbırakanın bu tasarrufunu, sırf bu kişiler okuryazar olmadıkları için iptal edilebilir saymak, sözlü vasiyetin istisnai olma niteliği ile de bağdaşmaz. Bu bakımdan biz de, sözlü vasiyete tanık olarak katılan kişilerin okuryazar olmalarına gerek duyulmamasını isabetli bir tercih olarak görüyoruz.

V. SÖZLÜ VASIYETİN HÜKÜMDEN DÜŞMESİ

Yukarıda da açıklamış olduğumuz gibi, sözlü vasiyet; el yazılı ve resmî vasiyetnamelerden farklı olarak olağan koşullar altında gerçekleştirilmesine yasal olarak cevaz verilmeyen bir ölüme bağlı tasarruf çeşididir. Mirasbırakan

⁹² “*Davalının eşi vasiyet tanzimine iştirak edemez. (eMK m. 483-MK m. 536) Bu yönüyle de vasiyet geçersizdir*”. Bkz. Y. 2. HD, 6731-7734, 7.6.2002, (Gençcan, 339).

⁹³ Sözlü vasiyette tanık olarak görev alan kişiler bakımından okuryazar olma koşuluna gerek duyulmaması gerektiğini savunarak İsviçre Medeni Kanunundaki bu düzenlemeyi eleştiren görüş için bkz. Breitschmid, Art. 506-508, No: 5.

ancak olağanüstü sayılabilecek durumların varlığı ile karşı karşıya kalması durumunda sözlü vasiyette bulunabilir. İşte bu nedenle kanun koyucu da sözlü vasiyetnamenin hüküm ifade edebilmesini, bu olağanüstü koşulların varlığını sürdürmesi şartına bağlamıştır⁹⁴. Şayet MK m. 539 hükmünde öngörülen bu olağanüstü koşullar etkisini yitirir ve mirasbırakan için sonradan diğer şekillerde vasiyetname yapma olanağı doğarsa, sözlü vasiyet bu tarihin (mirasbırakanın el yazılı veya resmî vasiyetname yapma olanağına kavuştuğu tarihin) üzerinden bir ay geçince hükümden düşer. Dolayısıyla mirasbırakan, diğer vasiyetname türlerini yapma olanağına kavuşmasına rağmen, bu imkândan yararlanmazsa, bir aylık sürenin bitiminde sözlü vasiyetnamenin hükümleri uygulanma kabiliyetini yitirir. Bununla birlikte mirasbırakan, bir aylık süre dolmadan ölür veya ayırt etme gücünü ölümüne dek sürekli olarak kaybederse, sözlü vasiyetin hükümden düşme olasılığı ortadan kalkar⁹⁵.

Sözlü vasiyetnamenin hükümden düşmesi kendiliğinden gerçekleşir⁹⁶. Bu sonucun meydana gelmesi için MK m. 557 hükmünde öngörülen sebeplerden farklı olarak, bir iptal davası açılmasına ve mahkeme tarafından vasiyetnamenin iptaline karar verilmesine gerek yoktur⁹⁷. Sözlü vasiyetin hükümden düşmesi geçmişe etkilidir; vasiyet sanki hiç yapılmamış gibi bir durum ortaya çıkar⁹⁸.

SONUÇ

Sözlü vasiyetname Türk-İsviçre hukuk sisteminde istisnai ve ikincil bir vasiyet türü olarak yer almaktadır. Mirasbırakan ancak olağanüstü durumlarla karşı karşıya kaldığında ve diğer -olağan- vasiyet türlerini (el yazılı/resmî vasiyetname) yapma imkânından yoksun olduğunda sözlü vasiyete başvurabilir. Bu gereklilik, hukukî anlamda sözlü vasiyetin varlığının ve geçerliliğinin sıkı koşullara bağlanmasını; hükmünün de diğer vasiyet türlerinden farklı olarak belirli bir zaman dilimi ile sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır.

⁹⁴ İmre/Erman, 100.

⁹⁵ Escher, Art. 508, No: 1; Tuor, Art. 506-508, No: 31; Dural/Öz, 98; İnan/Ertas/Albaş, 193.

⁹⁶ Tuor, Art. 506-508, No: 33; Steinauer, No: 707; Guinand/Stettler/Leuba, No: 289; Abt, 160; Escher, Art. 508, No: 3; Riemer, 337. Aksi görüşte bkz. Piotet, 137.

⁹⁷ Escher, Art. 508, No: 3; Tuor, Art. 506-508, No: 33; İmre/Erman, 100; İnan/Ertas/Albaş, 193. Aksi yönde bkz. Piotet, 137.

⁹⁸ İmre/Erman, 101.

Bununla birlikte gerek Yargıtay'ın gerekse İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği kararlarda, bu sıkı koşulların esnetilmesine yönelik bir tavır benimsendiği görülmektedir. Özellikle mirasbırakanın vasiyetini "sözlü" olarak açıklama imkânından da yoksun olduğu hallerde, onun, son arzularını jest ve mimikleriyle ortaya koyabilmesine olanak tanınması; ya da tanıklarca hazırlanmış bir vasiyet taslağının mirasbırakan tarafından yine kendi jest ve mimikleriyle onaylanmasının sözlü vasiyetname olarak kabul edilebileceğine hükmedilmesi, mahkemelerin bu tavrı benimsediğini destekleyen en belirgin örneklerdendir. Henüz yargı kararlarına konu edilmemiş olsa da; son arzuların iki tanığa açıklanması safhasında, görüntülü arama gibi teknolojik imkânlardan ve uygulamalardan yararlanılabileceğinin öğretide ağırlıkla savunulması da bu görüşle paralel seyretmektedir.

Kanımızca, geçerliliği olağanüstü koşulların varlığına bağlı olan ve ancak diğer vasiyet türlerinin yapılamadığı hallerde gerçekleştirilmesine izin verilen sözlü vasiyetin tâbi olduğu sıkı koşulları -gereğinden fazla bir biçimde- dar yorumlama gayretine girişmek, bu vasiyet türünün uygulama kâbiliyetini âdeta ortadan kaldırmak anlamına gelecektir. Bu nedenle mehzaz kanun düzenlemesinden farklı olarak Türk Medenî Kanununda, sözlü vasiyete katılan tanıkların okuryazar olma mecburiyetine yer verilmemesini ve sözlü vasiyetin hükümden düşmesinin -14 gün yerine- bir aylık süreye bağlanmasını, istisnai ve ikincil nitelikteki sözlü vasiyetin içine yerleştiği dar çerçevenin daha da daraltılmasına engel olan olumlu müdahaleler olarak kabul ediyoruz.

KAYNAKÇA

- Abt, Daniel. Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht: unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen. Basel: Helbing und Lichtenhahn, 2002.
- Breitschmid, Peter. “Art. 505-511 ZGB.” Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB), editörler: Thomas Geiser ve Stephan Wolf, 6. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.
- Cotti, Fiorenzo et Evelyne Gyax. “Art. 457-640 CC.” Commentaire du droit des successions, Stämpflis Handkommentar, editörler: Antoine Eigenmann ve Nicolas Rouiller. Berne: Stämpfli Verlag, 2012.
- Çağlayan Aksoy, Pınar. “İsviçre Federal Mahkemesi'nin 11.12.2017 Tarihli Kararı Işığında Sözlü Vasiyetnamesinin Koşulları Hakkında Bir Değerlendirme.” Yargıtay Dergisi, C. 44, S. 4, 1623-1658. Ankara: 2018.
- Dunand, Jean-Philippe. “Le testament oral en droit suisse et dans l'ancien droit neuchâtelois.” Pour un droit pluriel: études offertes au Professeur Jean-François Perrin, 33-58. Bâle: Helbing et Lichtenhahn, 2002.
- Dural, Mustafa ve Turgut Öz. Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Escher, Arnold. “Art. 457–536 ZGB.” Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), III. Band: Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 3. Aufl. Zürich: 1959.
- Gençcan, Ömer Uğur. Miras Hukuku, 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Guinand, Jean, Martin Stettler et Audrey Leuba. Droit civil suisse, Droit des successions, 6^e édition. Zürich: Schulthess Verlag, 2005.
- İmre, Zahit ve Hasan Erman. Miras Hukuku, 13. Basım. İstanbul: Der Yayınları, 2017.
- İnan, Ali Naim, Şeref Ertuş ve Hakan Albaş. İnan Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 9. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2015.
- Kapancı, Kadir Berk. “İsviçre Federal Mahkemesi'nin Sözlü Vasiyetnameye İlişkin Bir Kararı (TF 5A_236/2017, ATF 143 III 640) Üzerine Kısa Bir Değerlendirme.” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 913-930. İstanbul: 2021.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.. Miras Hukuku, 11. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Lenz, Martin. “Art. 498-511 ZGB.” Praxiskommentar, Erbrecht, editörler: Daniel Abt ve Thomas Weibel, 4. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2019.

- Leuba, Audrey. “Art. 498-508 CC.” Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. Fin. CC, editörler: Pascal Pichonnaz, Bénédicte Foëx ve Denis Piotet. Bâle: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2016.
- Leuba, Audrey. “Action en annulation d’un testament oral (art. 519 CC).” Successio, 128 vd., 2019. (*Action en annulation*)
- Öztaş, Bilge. Miras Hukuku, 7. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Öztaş, Ali İhsan. Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, 4. Baskı, Cilt 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Piotet, Paul. “L’invalidité du testament oral qui n’est pas ou plus autorisé par la loi.” Piotet Paul, Contributions choisies : recueil offert par la Faculté de droit de l’Université de Lausanne à l’occasion de son 80ème anniversaire, 221 vd. Genève: Schulthess, 2004.
- Riemer, Hans Michael. “Das mündliche oder Nottestament gemäss Art. 506-508 ZGB.” Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 333 vd., 1976.
- Serozan, Rona ve Baki İlkey Engin. Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018.
- Steinauer, Paul-Henri. Le droit des successions, 2^e édition. Berne: Stämpfli Editions, 2015.
- Tuor, Peter. “Art. 457-536 ZGB.” Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben. Bern: Stämpfli Verlag, 1964.
- Weimar, Peter. “Art. 457-516 ZGB.” Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III, Das Erbrecht. Bern: Stämpfli Verlag, 2009.
- Wolf, Stephan. “Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017.” ZBJV, Band 154, 405-419. Bern: Stämpfli Verlag, 2018.
- Wolf, Stephan und Stephanie Hrubesch-Millauer. Grundriss des schweizerischen Erbrechts. Bern: Stämpfli Verlag, 2017.

